مصطفى بن حمزة

هل يحمي الاجتهاد حقوق الإنسان



الرباط

هل يحمي الاجتهاد حقوق الإنسان؟

مصطفى بن حمزة



الرباط

بسم الله الرحمن الرحيم

إن معالجة موضوع قدرة الاجتهاد على إنتاج أحكام داعمة لحقوق الإنسان، تتطلب منهجيا إيضاح مكونات الموضوع التي هي الاجتهاد، ثم الإنسان في التصور الإسلامي، ثم استيعاب الإسلام لحقوق الإنسان، ثم إضافات الاجتهاد لمنظومة حقوق الإنسان.

المبحث الأول:

من سمات الإسلام المستمدة من النظر الجيد في نصوصه التي هي وحدها المعبرة حصريا عن طبيعته وعن شخصيته سمة امتداده واستمراره في الزمان وسمة اتساعه واستعراضه في المكان.

أما اتساع الإسلام واستعراضه في المكان، فتلك سمة تشهد لها نصوص كثيرة من أوضحها وأجلاها ما تناقلته كتب السيرة وكتب دلائل الإعجاز، ومثالها الجلي ما ساقه ابن سيد الناس في كتابه عيون الأثر، لما ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما كان بصدد عرض دعوته على قبائل العرب الوافدة على مكة في موسم الحج، لقي وفدا من شيبان بن ثعلبة، و كانت منازلهم بشمال الجزيرة محاذية لأرض الفرس، فعرض عليهم النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام فقبلوه من

حيث المبدأ، لكنهم عرضوا عليه أن يلتزموا الإسلام وينصروه في ما يلي بلاد العرب، وأن يتخلوا عنه ويخذلوه في بلاد كسرى[1] لأن كسرى لا يسمح بان يحدث أحد دينا جديدا في إمبراطوريته أو يخالف دين الوثنية، فرد عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ أحوج ما يكون إلى نصرتهم قائلا: "**إن دين الله لن ينصره إلا من حاطه من جميع جوانبه**"[1].

وبهذا الجواب الحاسم البات، أفاد النبي صلى الله عليه وسلم أن من شأن هذا الإسلام أن يفسح له ليتمدد في الأرض وينداح فيها، ولا ينزوي في جهة معينة من الأرض تكون هي وحدها أرض الإسلام ومجاله الترابي، ما دام هذا الدين دينا موجها للبشرية كلها، وخطاب الله فيه هو خطاب موجه إلى كل الناس بموجب قول الله تعالى: "**قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا**"[الأعراف 185].

أما عن امتداد الإسلام واستمراره واسترساله في كل الأزمنة، فتلك خصيصة أخرى يشهد لها مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "**بعثت أنا والساعة كهاتين**"[2]. ويشير عليه

---

1 – عيون الأثر لابن سيد الناس تحقيق لجنة إحياء التراث العربي 190/1 دار الآفاق الجديدة بيروت ط.3 . 1982.

2 – صحيح البخاري كتاب الرقاق باب قول النبي صلى الله عليه وسلم بعثت أنا والساعة كهاتين.

السلام إلى أصبعيه السبابة والوسطى وما بينهما من الاتصال والتلازم، لإفادة أن الإسلام باق ومستمر إلى قيام الساعة.

يؤكد حقيقة بقاء الإسلام وخلوده واستمراره في الزمان نصوص كثيرة أفادت أنه دعوة عامة للناس جميعا دون اختصاص بجنس بشري، أو اقتصار على زمن دون غيره.

ولا شك أن خصيصتي الاستعراض في المكان، والاستمرار في الزمان لهما متطلباتهما الموضوعية.

ومن المتطلبات والمستلزمات الموضوعية لهذا الاستمرار في الزمان والتمدد في المكان، أن يكون الإسلام قادرا على مواكبة حركة المجتمعات وعلى تأطيرها وتوجيهها وحل معضلاتها المتجددة عبر الأزمنة كلها وخلال الأمكنة جميعها، وإذا قصر عن ذلك لم يكن دينا للبشرية حقا، ولم يكن لوجوده أي داع، إن هو انحسر وانزوى عن الحياة وانسحب منها، وقبع في الهامش.

ومعلوم أن النصوص الشرعية من كتاب وسنة هي نصوص متناهية ومحصورة، أما الحوادث فإنها غير متناهية لأنها مستجدة وطارئة، ولكل زمان حوادثه ونوازله ومشاكله. ووسيلة الإسلام في ضبط حركة المجتمع هي إعمال الاجتهاد الشرعي، بما هو **استفراغ الفقيه الجهد إلى الدرجة التي يأنس فيها من نفسه العجز عن المزيد.**

والاجتهاد الذي يعتد به الإسلام ويعول عليه هو **نشاط علمي منضبط** يمارسه الفقيه المؤهل له بما اكتسب من معارف، وبما اتسم به من أخلاق وصفات ذاتية نفسية وأخلاقية تجعله موثوقا مؤتمنا على الاجتهاد، حتى لا يكون فعله الاجتهادي مجرد استخدام لشرعية الاجتهاد، يوظف في إضفاء المشروعية على أفعال وتصرفات لا تنسجم مع روح الشريعة وهديها.

المكون الأول:

حقيقة الاجتهاد

على الرغم من أن كلمة الاجتهاد هي من أكثر الكلمات دورانا على الألسنة، وعلى صفحات الكتب وفي أعمدة الصحف الورقية والإلكترونية، فإنها تظل على الرغم من ذلك أكثر الكلمات إبهاما وإشكالا لعدم حرص أكثر الناس على تحقيق المفاهيم وضبط المصطلحات.

والغموض الذي يلف كلمة الاجتهاد لا يعود إلى إشكال في مادتها اللغوية، لأن دلالتها جلية واضحة، وإنما يعود إلى الارتباك والاضطراب في تصورها وفي استخدامها وتنزيلها، وفي الاستشهاد بها والدعوة إليها.

فالاجتهاد عند أكثر المتناولين له من غير المتخصصين، تستوي دلالته اللغوية مع دلالاته الاصطلاحية العلمية، ودلالته اللغوية لا تعني أكثر من بذل الجهد في طلب أي شيء دون قيد أو شرط.

لكن مادة الاجتهاد المنتمية إلى حقل معرفي متخصص هو علم أصول الفقه، هي أخص وأدق من أن تكون مجرد كلمة ذات دلالة لغوية عامة، لأن دلالتها انتقلت من مستواها اللغوي العام، إلى أن صارت مصطلحا علميا دقيقا

يسمه ما يسم كل المصطلحات من دقة وخصوصية وتميز عن الدلالة اللغوية التي انبثقت عنها.

لذا كان ضروريا من الوجهة المنهجية أن لا يتحدث عن الاجتهاد إلا بعد تصوره معرفيا، مثلما لا يتحدث عن أي حقيقة علمية قبل إدراك مضامينها وتصورها معرفيا.

إن الأصوليين هم أهل الاختصاص وجهة الخبرة بحقيقة الاجتهاد وبمفهومه ومقوماته وشروطه ومحاذيره التي تصونه من أن تركبه الأهواء، وتقصيه عن مقصده الذي هو إيصال الناس إلى أن يكونوا عبادا لله اختيارا، كما أنهم عباد له اضطرارا، على حد قول الشاطبي[3].

إن تعاريف الاجتهاد تتوزعها كثير من مصادر الأصول التي لا يكاد يخلو واحد منها من الحديث عن الاجتهاد وعن أهميته.

يعرف الزركشي الاجتهاد بأنه: "**بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الإستنباط**"[4].

وعرفه أبو المظفر السمعاني بأنه: "**بذل الجهد في استخراج الأحكام من شواهدها الدالة عليها بالنظر المؤدي إليها**"[5].

---

3 - الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق مشهور آل سلمان 289/2 دار ابن عفان الخبر السعودية 1997.

4 - البحر المحيط للزركشي 227/8 تحقيق لجنة من علماء الأزهر 1994 و نشر البنوذ على مراقي السعود عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي 315/2 ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب.

5 - قواطع الأدلة وأصول الفقه لأبي المظفر السمعاني 302/2 تحقيق محمد حسن الشافعي دار الكتب العلمية بيروت 1997.

وعرفه الفخر الرازي بأنه: "**استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه**"[6].

والتعاريف السابقة مجمعة على إفادة أن الاجتهاد هو بذل المجتهد لجهد علمي إلى الحد الأقصى الذي يحس معه بالعجز عن المزيد عليه.

ومن إفادات التعاريف السابقة أن موضوع الاجتهاد هو استنباط الأحكام الشرعية العملية، وبهذا لا يتعلق الاجتهاد الشرعي بما يبذل من أجل استنباط حقائق أخرى غير الشرعية كحقائق العلم الطبيعي أو الاجتماعي أو السياسي، وأن كل ذلك لا يسمى اجتهادا إلا بالمعنى اللغوي لا غير.

على أن بعض اللغويين كان ينص على حصر الاجتهاد في ما هو حكم شرعي، وقد نبه أبو هلال العسكري في كتابه الفروق على هذه الحقيقة فقال: الاجتهاد لا يكون إلا في الشرعيات وهو مأخوذ من بذل المجهود واستفراغ الوسع في النظر في الحادث، ليرده إلى النصوص على حسب ما يغلب على الظن[7].

---

6 – المحصول في علم الأصول فخر الدين الرازي تحقيق د. طه جابر العلواني 16/6 ط 1992

7 – الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري تحقيق جمال مدغمش 113/1 مؤسسة الرسالة.

والأحكام المطلوبة بعملية الاجتهاد هي أحكام عملية، ومعنى هذا أن الاجتهاد لا يتناول أحكام العقيدة، لأنها أحكام أصلية غير عملية.

وبما أن المراد من هذا البحث هو إبراز قدرة الاجتهاد على إنتاج أحكام داعمة وحامية لحقوق الإنسان، فإن ذلك يتطلب منهجيا تعريف الاجتهاد بمفهومه الشرعي الذي هو أخص وأدق من مفهومه اللغوي، وهذا ما يستدعي تناول الجوانب التالية من موضوع الاجتهاد الشاسع.

أ.ضرورة الاجتهاد.

إن الاجتهاد الذي يبذله المجتهد من أجل استنباط أحكام شرعية هو عملية علمية معقدة تستدعيها دواع حقيقية، وتفرضها موجبات موضوعية، تتلخص إجمالا في الرغبة في أن يكون المجتمع منضبطا مع أحكام الشريعة وغير شارد عنها.

وإحدى حالتي استدعاء الاجتهاد، هي الحالة التي تقع فيها حادثة لا يوجد من النصوص الشرعية ما يعالجها، فلا يبقى حينذاك بد من إعمال الاجتهاد الذي يتحرك منضبطا، ومن خلال إعمال أصول الشريعة الاستنباطية.

والمقرر أصوليا أن الحوادث مهما تتعدد وتتنوع، فإن لله فيها حكما، وأن على المجتهد أن يبذل قصارى جهده وجوبا ليعرف ذلك الحكم الخفي.

يقول أبو المظفر السمعاني في قواطع الأدلة متحدثا عن داعي إعمال القياس باعتباره مسلكا من مسالك الاجتهاد ونوعا من أنواعه: "داعية وجوب القياس أن النصوص متناهية والحوادث غير متناهية، **ولا بد أن يكون لله تعالى حكم في كل حادثة إما بتحريم أو تحليل**"[8].

والأخذ بالقياس هو في حقيقته نوع من الاجتهاد، بل إن الشافعي كان يرى أن الاجتهاد هو القياس.

وتتأكد أهمية الاجتهاد أيضا في الحالات التي يكون فيها ضرورة لا مناص منها.

والضرورة التي تحتم الاجتهاد هي أولا حالة وجود نصوص تتزاحم عليها المعاني بحسب الوضع اللغوي وبحسب درجة خفاء اللفظ، أو بحسب دلالات السياق الذي ورد فيه اللفظ فيتيح ذلك معاني متعددة، وهذا الوضع يعم اللغات الإنسانية التي تعرف كلها ظاهرة الاشتراك اللفظي.

---

8 - قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني تحقيق حسن الشافعي 84/2 دار الكتب العلمية بيروت 1977.

أما الحالة الثانية الموجبة للاجتهاد، فهي حالة انعدام النصوص في نازلة معينة، وفيها يكون اللجأ إلى الاجتهاد وإلى إعمال أصول الاجتهاد ضرورة شرعية.

الحالة الأولى التي تستدعي الاجتهاد

إن الألفاظ التي صيغ بها النص الشرعي هي ألفاظ عربية جارية على طبيعة العربية وقوانينها، وما توصف به ألفاظها من جلاء أو خفاء.

والأصل أن يكون الوضوح هو المقصد الأهم، والغاية الأسمى من استعمال اللغة، لأن اللغة هي وسيلة البيان والتواصل والتفاهم، فكان الوضوح سبيلا إلى ذلك، لكن العربية قد تجنح إلى الإيهام والإغماض لمقاصد أخرى بلاغية، ومن تجلياتها ومظاهرها في المتن اللغوي العربي أبواب الحذف التي فصل ابن جني القول فيها، وتحدث عنها في باب أسماه **باب في شجاعة العربية** من كتابه الخصائص، وذكر فيه أن العرب قد تعمد إلى حذف الجملة أو المفرد أو الحرف أو الحركة، تعويلها ومعتمدها في ذلك على ذكاء المتلقي، فيحذف الفعل في جملة القسم، فيقول القائل: والله لقد فعلت، والأصل لقد أقسمت بالله[9].

---

9 – الخصائص لابن جني تحقق محمد النجار 360/2 دار الهدى بيروت.

ولتعمد الخفاء والقصد إليه في الأسلوب العربي دواع أخرى بيانية، من مظاهرها أبواب خاصة من علم البلاغة منها باب التورية والحقيقة والمجاز وتجاهل العارف.

وبعد نظر طويل وبحث عميق في نصوص الشريعة، استخلص الأصوليون أن الألفاظ تصنف بحسب وضوحها أو غموضها وخفائها إلى صنفين: ألفاظ واضحة متفاوتة في الوضوح وهي على الترتيب: اللفظ الظاهر[10]، والنص[11] والمفسر[12] والمحكم[13]. وإلى ألفاظ أخرى غامضة متفاوتة في خفائها وهي على الترتيب: اللفظ المشترك[14] والمؤول[15] والخفي[16] والمشكل[17].

---

10 – كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري 72/1. وينظر: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي د. محمد أديب الصالح 139/1 المكتب الإسلامي بيروت 1984.

11 – المصدر السابق 72/1

12 – المصدر السابق 77/1.

13 – المصدر السابق 81/1.

14 – المصدر السابق 60/1 وينظر: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي د. محمد أديب الصالح 229/1. ط. المكتب الإسلامي بيروت 1984.

15 – المصدر السابق 68/1

16 – المصدر السابق 82/1

17 – المصدر السابق 83/1

وحين يكون اللفظ خفيا لداع من تلك الدواعي التي فصل علماء الأصول والبيان القول فيها، فإن ذلك يفرض أن يتدخل الاجتهاد ليحلل المضمون اللغوي ويفككه، ثم يرجح إحدى الدلالات التي يمنحها النص ويراها المجتهد أوفق بالسياق.

وقد لا يتيسر ترجيح مدلول على غيره إلا باستحضار مقاصد الشريعة وكلياتها، وما يلائمها من المعاني التي نقلت الشريعة إليها الألفاظ اللغوية[18].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاجتهاد على مستوى فهم النصوص ليس موكولا ولا متروكا إلى تشهي المتعامل معها ولا إلى رغبته وتحكمه، وإنما هو فعل علمي محكوم بعدة قواعد استنباطية صارمة تجعل الاجتهاد عملا علميا غير منصاغ للذاتية، وسوف أعرض بعض تلك القواعد الاجتهادية عقب هذا البحث.

ومن خلال ما سبق يتضح أن التحليل الأصولي للغة لا يقول بما يدعى سلطة القارئ التي أصبحت تلغي إرادة صاحب النص ومضامين النص نفسه.

---

18 – مقاصد الشريعة محمد الطاهر ابن عاشور 15 الشركة التونسية للتوزيع.

الحالة الثانية المستدعية للاجتهاد

إن أكثر الحالات التي يعمل فيها الاجتهاد، هي الحالات التي ينعدم فيها النص الشرعي المؤطر للحالة، وهذه الحالة هي التي يدعوها الأصوليون **مسائل الاجتهاد**[19].

وحيث إن كل فعل من أفعال الإنسان لله فيه حكم كما يؤكد ذلك السمعاني في النص الذي سبق إيراده، فإن المجتهد يجد نفسه مدعوا إلى إعمال آلية الاجتهاد، بعد أن يكون قد تأهل له من قبل بما حصل من معارف هي شروط علمية ضرورية لممارسة الاجتهاد الصحيح.

ويتحقق الاجتهاد الصحيح والمعتبر أصوليا بسلوك خطوات أولاها هي تحليل الواقعة موضوع الاستفسار، ثم اصطفاء الأصول الاجتهادية التي يرتضيها المجتهد ويعتمدها في الاستنباط، ثم إعمال القواعد العلمية للاجتهاد، وهي قواعد منثورة في كتب القواعد، وفي كتب أصول الفقه.

والأصول الاجتهادية كثيرة بلغ بها القرافي تسعة عشر أصلا [20]. وقد اختار كل مذهب من المذاهب الفقهية من الأصول ما اقتنع بصلاحيته للاجتهاد فأسس عليه فقهه.

---

19 - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول محمد بن علي الشوكاني تحقيق د. شعبان إسماعيل 195/2 دار الكتبي 1992.

20 - رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاوي شرح تنقيح الفصول للقرافي 338/2 تحقيق مبارك موتاقي و أحمد الغالب وزارة الأوقاف المغرب 2011

وقد كان اعتبار المصالح المرسلة أصلا أتاح للاجتهاد فسحة كبيرة وأكسبه سماحة واسعة، وإمكانا كبيرا للحركة، وقدرا من المرونة واجه به الاجتهاد الحوادث والنوازل، هذا كله مع الحرص الشديد على الحفاظ على أحكام الإسلام وعلى التقوى والورع.

وكان من ميزة المذاهب المالكي على غيره اعتماده لأكبر عدد من الأصول، إذ بلغت أصوله ستة عشر أو سبعة عشر أصلا استنباطيا، مع اعتماده الكبير على أصل المصالح المرسلة.

وأخذ المذهب المالكي بهذه الأصول الكثيرة، وبأصل المصالح المرسلة هو ما ميزه برحابة وسماحة حتى قيل، إنه أوسع من مصر والشام والعراق إلا في النكاح والطلاق والعتق.

وهم يعنون بكونه أوسع من مصر أنه أوسع من مذهب الشافعي، لأنه تشكل نهائيا بمصر، ويعنون بكونه أوسع من الشام أنه أوسع من مذهب الأوزاعي الذي عاش في الشام، ويعنون بأنه أوسع من العراق مذهب أبي حنيفة، لأن أبا حنيفة عاش في العراق وفيه بنى مذهبه.

وخلاف المذاهب الفقيهة إن هو في أصله إلا خلاف حول أي الأصول يعتمد مذهب معين، ويظل القصد الأكبر من الاجتهاد هو السعي إلى وصل حركة المجتمع بهدي

الإسلام، وضبطها وفق أحكامه، والمستهدف من الاجتهاد والمستفيد منه في نهاية المطاف هو المكلف الذي يحرص على أن تكون تصرفاته جارية وفق أحكام الشريعة، وعلى مراد الله بحسب الوسع والطاقة البشرية.

والخلاصة هي أن حالة الخلو من نص شرعي يرجع إليه في نازلة معينة قد كانت هي الحالة الغالبة في إعمال الاجتهاد.

ويظل القصد المشترك من الشريعة كلها، هو كما قال الشاطبي: هو إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا[21].

ب.ضوابط الاجتهاد

من أجل أن يظل الاجتهاد عملا علميا رصينا، ووفيا لروح التشريع الإسلامي، مؤديا في النهاية إلى استمداد الأحكام، واستدرارها من النصوص الشرعية، بالاستناد إلى قواعد النظر اللغوي وباستعمال الأصول الاستنباطية التي اعتمدها العلماء، فقد كان ضروريا أن يكون الاجتهاد من هذا النوع مستجمعا للكثير من الشروط والضوابط العاصمة له من الزلل ومن كل توظيف مغرض.

---

21 – الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق مشهور آل سلمان 289/2 دار ابن عفان الخبر السعودية 1997.

وسعيا إلى تحقيق هذه الغاية، فقد بحثت جميع المصادر الأصولية شروط الاجتهاد، وأبرزت ما يجب توفره في من يتصدى للاجتهاد حتى يكون اجتهاده اجتهادا حقيقيا كاشفا عن الحكم الشرعي كما هو.

والشروط المقتضى توفرها في من يتصدى للاجتهاد منها ما هو معرفي ومنها ما هو خلقي.

فبتوفر الشروط العلمية تتأتى الرؤية المعرفية، فيجيد الفقيه المجتهد النظر والبحث في متن النص الشرعي من جهة، ويحسن استخدام الأصول الاجتهادية التي يرتضيها من جهة ثانية، مثلما هو الشأن في كل قطاعات المعرفة، لأن الجاهل بأي قطاع معرفي لا يمكن أن يجتهد فيه اجتهادا صحيحا معتبرا، حتى ولو بدا له أنه يستطيع ذلك.

أما الشروط الأخلاقية فإن توفرها يحقق الاطمئنان إلى نزاهة البحث، وإلى أن المجتهد قد طلب الحقيقة الشرعية، وأن اجتهاده هو بحث علمي صادق ليس موظفا ولا مسخرا لخدمة أطروحات أخرى نشأت خارج نطاق الشريعة، ثم جاءت تلتمس لنفسها الدعم والشرعية، وهذا ما تقوم به بعض الأذرع والأجنحة الثقافية المرتبطة بتيارات فكرية ومذهبية عديدة، وهي أدوات لا تهتم بالفقه أو الاجتهاد وشروطه إلا بقدر ما يخدم مشاريعها الفكرية، وهي لا تلتفت

إلى الاجتهاد ولا تشتغل به إلا في حالة الرغبة في تمرير أطروحات مؤدلجة تنبو عن الحس الديني للأمة.

الشروط العلمية للاجتهاد.

لقد تحدث الأصوليون عن شروط علمية عديدة يجب توفرها في من يتصدى للاجتهاد، لكنهم اتفقوا على حد أدنى منها لا بد أن يتوفر من أجل التأهل للاجتهاد.

وقد انتهج فخر الدين الرازي منهجا مستقلا في عرض ما لا بد أن يكون المجتهد محصلا له وملما به من المعارف فقال: "**لا بد أن يكون المكلف بحيث يمكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الأحكام**"[22].

ومن مقومات كفاءة الاجتهاد أن يكون الفقيه عارفا بمقتضى اللفظ ومعناه، وأن يكون عارفا من حال المخاطِب بأنه يعني من اللفظ ما يقتضيه ظاهره، إن كان مجردا أو كان مع قرينة صارفة، ولا بد أن يكون له علم بأسباب الأحكام[23]، وبأحاديث الأحكام كذلك[24]، وأن يكون عارفا بالإجماع[25].

---

22 – المحصول في علم أصول الفقه فخر الرازي تحقيق طه جابر العلواني 20/6 مؤسسة الرسالة 1992.

23 – المصدر السابق 22/6

24 – المصدر السابق 23/6

25 – المصدر السابق 23/6

وتحت هذه المعارف أبواب أخرى أخص وأضيق مجالا هي وسائل لا غايات، منها المعرفة باللغة وبالتصريف، لأن الشرع عربي، فلا يمكن التوسل إلى فهمه إلا بمعرفة كلام العرب[26].

وتكتمل هذه العلوم بمعرفة الناسخ والمنسوخ والجرح والتعديل من علوم السنة[27].

وقد فصل الأصوليون القول في ما أجمله الرازي، فاشترطوا المعرفة باللغة العربية، وبدلالات الألفاظ وبمعرفة الدلالات القرآنية للألفاظ على وجه الخصوص.

وقد قيل بشروط أخرى للاجتهاد، فقال ابن العربي بحفظ ثلاثة آلاف حديث، واشترط أحمد حفظ أكثر من هذا العدد[28]، لكن بعض الأصوليين قالوا إن ذلك الاشتراط هو على سبيل الاحتياط والتغليظ في الفتوى[29].

---

26 – المصدر السابق 24/6

27 – المصدر السابق 24/6

28 – المصدر السابق 24/6

29 – إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول محمد بن علي الشوكاني تحقيق د. شعبان إسماعيل 246/2 دار الكتبي 1992.

قواعد الاجتهاد

إضافة إلى الشروط العلمية الذاتية المؤهلة للاجتهاد، فإن إلى جانبها قواعد أخرى يجب أن يتحقق منها المجتهد، وهي معالم ترسم خريطة الطريق للاجتهاد العلمي الصحيح، وهي تعصمه من أن يتيه أو يحيد عن جادته الصحيحة.

والقواعد الضابطة للاجتهاد كثيرة منها القواعد التالية:

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

الترجيح لا يقع بكثرة العلل.

المنع أسهل من الرفع.

لا حجية مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

البينة حجة متعدية، والإقرار حجة قاصرة.

يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة.

المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجربا عليه شهادة زور.

الأسباب المشروعة لا تؤدي إلى مفسدة، والأسباب الممنوعة لا تؤدي إلى مصلحة.

الأعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع.

الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.

الجهل والنسيان والخطأ يرفع الإثم ولا يسقط الحكم.

من جهل حكما يعلمه عامة المسلمين، لم يقبل عذره بجهله.

من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك[30].

ج. قضية انقطاع الاجتهاد

نظرا لكثرة ما اشترط الأصوليون من الشروط العلمية الصارمة في من ينتصب للاجتهاد، فإن الناس قد أحسوا من أنفسهم القصور والعجز عن بلوغ درجة الاجتهاد فأهملوه، وذهب بعضهم إلى أبعد من هذا فقال بسد باب الاجتهاد لعدم توفر المؤهلين له، ولذلك اعترض العلماء على بعض من ادعى الاجتهاد وانتقدوه.

ومن الذين أعلنوا بلوغ درجة الاجتهاد عبد الرحمن السيوطي (911) الذي وضع مؤلفات في الكثير من العلوم

---

30 – القواعد الفقهية محمد بكر إسماعيل 163 دار المنار القاهرة 1997.

الإسلامية واللغوية بلغت 725 مؤلفا حسب إحصاء أحمد الشرقاي إقبال[31].

وقد نظم السيوطي أرجوزة تحدث فيها عن المجددين والمجتهدين في مختلف مراحل التاريخ ثم قال:

وقد رجوت أنني المجدد * فيها ففضل الله ليس يجحد**

وصرح السيوطي في ترجمته لنفسه في كتابه حسن المحاضرة ببلوغه درجة الاجتهاد فقال: وقد كملت لدي الآن آلة الاجتهاد بحمد الله تعالى[32].

وبسبب هذا الادعاء وجهت إلى السيوطي انتقادات كثيرة، وجلبت عليه دعواه تلك اتهاما بكونه جامعا للعلم أكثر منه عالما بأسراره، هذا مع أن السيوطي لم يدع الاجتهاد المطلق، لأنه ظل منتسبا إلى مذهب الشافعي.

يؤيد ذلك أنه حين كان بصدد الحديث عن مشيخته وما حصله من العلوم، قال إنه فاق شيوخه في مجالات العلم إلا الفقه، فإنه اعترف بأنه دون شيوخه فيه، وهذا يعني أنه ظل على مذهبهم الذي هو مذهب الشافعي، وعلى هذا فإن السيوطي لم يدع الاجتهاد المطلق.

---

31 – مكتبة الجلال السيوطي أحمد الشرقاوي إقبال 384 دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر 1972.

32 – حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة عبد الرحمن السيوطي تحقيق محمد أبي الفضل 339/1 بلا طبعة 1967.

وبما أن السيوطي كان معنيا بالذات بقضية الاجتهاد، فإنه قد تصدى للرد على دعوى سد بابه، ووضع في ذلك كتابا أسماه: الرد على من أخلد إلى الأرض، وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض.

وعنوان الكتاب كاف في الإفصاح عن رفض دعوى إغلاق باب الاجتهاد، لذلك نص فيه على عبارة الرد على من أخلد إلى الارض، وهي عبارة مستوحاة من القرآن الذي ورد فيه: "**واتل عليهم نبأ الذي آتيناه آياتنا فانسلخ منها فأتبعه الشيطان فكان من الغاوين ولو شئنا لرفعناه بها ولكنه أخلد إلى الارض واتبع هواه**". [الأعراف 176]. والآية واردة في تأنيب الناكص عن آيات الله وأحكامها.

يقول السيوطي في صدر كتابه: فإن الناس قد غلب عليهم الجهل وأعماهم حب العناد وأصمهم ما استعظموا من دعوى الاجتهاد وعدوه منكرا بين العباد، ولم يشعر هؤلاء الجهلة أن الاجتهاد من فروض الكفايات في كل عصر، واجب على أهل كل زمان أن تقوم به طائفة من كل قطر.

ومهما يكن الموقف من دعوى امتلاك السيوطي مؤهلات الاجتهاد ورد العلماء عليه، فإن تعطيل الاجتهاد قد

أفضى فعلا إلى حرمان الحياة الاجتماعية من التأطير الفقهي لما يجد ويطرأ عليها[33].

إعادة فتح باب الاجتهاد.

حينما أوصد باب الاجتهاد مخافة أن يعبث به من لم يتأهل له، فقد كان لزاما ألا يستمر الوضع على هذه الحالة من الاحتباس والتوقف، لأن الحياة تستدعي دوما أحكاما شرعية في كل ما يجد من النوازل.

ومن أجل تطويق الحالة من جهة، واحتراما لما للاجتهاد من مكانة وأهمية من جهة ثانية، فقد اهتدى العلماء المسلمون لأكثر من وسيلة لإحياء الاجتهاد، فقالوا باعتماد طرق منها: القول بتجزؤ الاجتهاد، والدعوة إلى إعمال الاجتهاد الجماعي المؤسسي.

---

33 سد باب الاجتهاد وما تترتب عليه عبد الكريم الخطيب 146 مؤسسة الرسالة 1984 بيروت.

قضية تجزؤ الاجتهاد

لما تأكد عسر توفر كل شروط الاجتهاد في الشخص الواحد بسبب تعقيد إشكالات الحياة وما تطرحه من أسئلة كثيرة وعويصة، فقد رأى العلماء أن المخرج من هذا يتأتى بأن يتخصص بعض العلماء في الإفتاء في موضوعات فقهية معينة، يعكفون على دراستها ليصلوا إلى فهم جيد لجزئياتها.

وقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو أول من نبه إلى ضرورة تفرغ بعض الصحابة لموضوعات بعينها وتخصصهم فيها وذلك لما ذكر عن أصحابه أن أعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأقرأهم أبي بن كعب[34].

وكانت هذه الإشارة منه صلى الله عليه وسلم تنبيها إلى إمكان تخصص بعض الصحابة في موضوعات معينة ليجيدوها وليكونوا مراجع فيها.

وأخذا من هذا، فقد قال بعض الأصوليين بإمكان حصول ملكة الاجتهاد للفقيه في موضوع معين دون آخر.

---

34 – سنن ابن ماجة المقدمة باب فضائل خباب.

يقول الفخر الرازي: الحق أنه يجوز أن تحصل صفة الاجتهاد في فن دون فن، بل في مسألة دون مسألة، خلافا لبعضهم[35].

ويرى صاحب فواتح الرحموت: لما تأكد عجز المجتهد الواحد عن الاجتهاد في كل قضايا المجتمع، فقد جنح الكثير من الفقهاء إلى دعم تجزؤ الاجتهاد، وكان الغزالي وابن الهمام يقولان به[36].

وصرح الغزالي بتجزؤ الاجتهاد فقال: يجوز أن يكون العالم منتصبا للاجتهاد في باب دون باب[37].

وأيد الشوكاني بقوة قضية تجزؤ الاجتهاد فقال: لو لم يجز أن يتجزأ الاجتهاد للزم أن يكون المجتهد عالما بكل المسائل[38].

ومع توالي الحوادث فقد اتجه الفقه المعاصر فعلا إلى تبني أسلوب التخصص الفقهي، فبرز في الساحة فقهاء

---

35 – المحصول لخر الدين الرازي تحقيق طه جابر العلواني 25/6 مؤسسة الرسالة ط 2. 1992.

36 – فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت عبد العلي الأنصاري بهامش المستصفى لأبي حامد الغزالي. 364/2 دار الفكر بيروت

37 – المستصفى لأبي حامد الغزالي 353/2 دار الفكر بيروت.

38 – إرشاد الفحول لمحمد بن علي الشوكاني تحقيق د. شعبان محمد إسماعل 311/2 دار الكتبي القاهرة 1992.

يختصون بفقه الأموال والشركات أو المواقيت، أو بقضايا الطب والأجنة أو بفقه النساء أو بفقه الأطفال.

الدعوة إلى الاجتهاد الجماعي المؤسسي.

بعد أن تعقدت الحياة وأفرزت نوازل وأسئلة كثيرة لم يكن للفقه بها عهد، أدرك العلماء أنه لا مندوحة عن العودة إلى الاجتهاد الجماعي، كما وجد في صدر الإسلام ابتداء من عصر الصحابة، وقد رأى العلماء أن في اجتماع المجتهدين وتداولهم في القضية الواحدة ما يعين على الوصول إلى الحقيقة الصالحة للعمل والتنفيذ على طبيعة الفقه الإسلامي الظني.

ويعلم الدارسون لتاريخ الفقه الإسلامي أن المسلمين طالما اعتمدوا أسلوب التشاور والمدارسة الجماعية من أجل الانتهاء إلى الأحكام الشرعية.

فقد روت كتب العلم أن أبا بكر كان يشاور العلماء من الصحابة، فلما عرض عليه ميراث الجدة ولم يجد على ذلك تنصيصا، قال اسأل الناس، وخرج فسأل الصحابة[39].

وكان عمر يجمع علماء الصحابة ويستشيرهم، ويروي البخاري أن القراء كانوا أصحاب مجالس عمر ومشاورته كهولا كانوا أو شبابا[40].

---

39 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي الثعالبي 27/1.

40 – صحيح البخاري كتاب التفسير باب خذ العفو وامر بالعرف..

ومن هذا القبيل أن عمر استشار عشرة من الصحابة فئة من الأوس وفئة من الخزرج بعدما جمع المهاجرين واستشارهم في قضية قسمة الأراضي المفتوحة في سواد العراق [41].

وخلال حياة الصحابة تشكلت مجموعات اجتهادية، كانت تتداول بالبحث والدرس ما يعرض لها من القضايا، فكان عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت يشكلون مجموعة اجتهادية تتداول قضايا الفقه، وكان علي بن أبي طالب وأبي بن كعب وأبو موسى الأشعري يشكلون مجموعة أخرى [42].

وفي الأزمنة الحديثة وأمام تعقد الحياة تأكدت الحاجة الملحة إلى الرجوع إلى الفقه الجماعي المؤسسي الذي يستعين فيه العلماء ببعضهم، وبغيرهم من الخبراء وبأصحاب الاختصاصات العلمية الأخرى.

وهكذا برزت في العالم الإسلامي دعوات إلى استحداث مؤسسات للاجتهاد الجماعي الذي يرد حالات الشذوذ أو القصور الذي قد يكون عليه بعض المفتين.

---

41 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي الثعالبي 253/1

42 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي 172/1.

وقد أطلق الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور (1973) دعوة إلى تشكيل مجمع للفقه يضم كبار العلماء من كل جهات العالم الإسلامي، ومن مختلف المذاهب بقصد توحيد الفتوى.

يقول الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة: إن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يبتدئوا به من هذا الغرض العلمي، هو أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي يحضره من أكبر العلماء بالعلوم الشرعية في كل قطر إسلامي، على اختلاف مذاهب المسلمين في الأقطار، ويبسطوا بينهم حاجات الأمة، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة عليه، ويعلموا أقطار الإسلام بمقرراتهم، فلا أحسب أحدا ينصرف عن اتباعهم[43].

وفي سنة 1984 قدم الشيخ مصطفى الزرقا إلى مؤتمر رابطة العالم الإسلامي المنعقد بجدة مقترحا بإنشاء مجمع للفقه الإسلامي، فأكد به الدعوات السابقة، وعزز ما كان قائما فعلا من المؤسسات الفقهية.

وقد تمخضت هذه النداءات وغيرها عن نشوء مجامع فقهية فتأسست في كثير من أقطار العالم الإسلامي مجامع فقهية محلية.

---

43 – مقاصد الشريعة محمد الطاهر بان عاشور 141 الدار التونسية للتوزيع.

وهكذا فقد أنشئ مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر عام 1961.

ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وتقرر إنشاؤه عام 1977.

ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي – منظمة التعاون الإسلامي حاليا، وعقد أول جلساته في 1981.

ومجمع الفقه الإسلامي بالهند 1988.

المجلس الأوروبي للإفتاء بدبلن 1997.

ومجمع الفقه الإسلامي بالهند بدلهي 1988.

ومجمع الفقه الإسلامي السوداني 1998.

مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا 2002.

وقد تأسست في كثير من الأقطار الإسلامية مجالس فقهية قطرية تنظمها قوانين وطنية محلية، ومن تلك المجالس، المجلس العلمي الأعلى بالمغرب، وهو الجهة التي ناط بها دستور 2011 للمكلة المغربية مهمة الإفتاء في قضايا الشأن العام، لما قال في الفصل 41: يعتبر المجلس الجهة الوحيدة

المؤهلة لإصدار الفتاوى التي تعتمد رسميا في شأن المسائل المحالة عليه.

وقد انبثقت عن المجلس العلمي هيئة للإفتاء متخصصة في تدارس الأسئلة المحالة عليها من المؤسسات الرسمية والشعبية ومن عموم المواطنين.

المبحث الثاني

صلاحية الاجتهاد لصياغة منظومة لحقوق الإنسان في المجتمعات الإسلامية.

المكون الثاني: الإنسان ضمن منظومة حقوق الإنسان

من بديع البيان القرآني أنه لم يقتصر على الإشارة إلى حقيقة الإنسان وكينونته باسم واحد، وإنما عدد أساميه، وكان لكل اسم مدلول خاص يحيل على جانب أو جوانب خاصة من حقيقة الإنسان، ومن مسؤوليته أمام الله وأمام الآخرين.

وتعبيرات القرآن عن حقيقة الإنسان متعددة، منها ألفاظ: الإنسان، والإنس، والناس، والبشر، وبني آدم والعباد.

ولكل اسم من هذه الأسماء دلالته المشتركة الجامعة، ثم دلالته الخاصة التي يتفرد بها عن باقي الأسماء.

فبخصوص اسم الإنسان، فإنه أكثر الأسماء ورودا في القرآن الكريم، لأن القرآن استعمله خمسا وستين مرة في ست وثلاثين سورة.

واسم الإنسان يعم كل أفراد النوع البشري من ذكور وإناث ومن مؤمنين وغير مؤمنين، وهو ينتظم كل من توفرت

المبحث الثاني

صلاحية الاجتهاد لصياغة منظومة لحقوق الإنسان في المجتمعات الإسلامية.

المكون الثاني: الإنسان ضمن منظومة حقوق الإنسان

من بديع البيان القرآني أنه لم يقتصر على الإشارة إلى حقيقة الإنسان وكينونته باسم واحد، وإنما عدد أساميه، وكان لكل اسم مدلول خاص يحيل على جانب أو جوانب خاصة من حقيقة الإنسان، ومن مسؤوليته أمام الله وأمام الآخرين.

وتعبيرات القرآن عن حقيقة الإنسان متعددة، منها ألفاظ: الإنسان، والإنس، والناس، والبشر، وبني آدم والعباد.

ولكل اسم من هذه الأسماء دلالته المشتركة الجامعة، ثم دلالته الخاصة التي يتفرد بها عن باقي الأسماء.

فبخصوص اسم الإنسان، فإنه أكثر الأسماء ورودا في القرآن الكريم، لأن القرآن استعمله خمسا وستين مرة في ست وثلاثين سورة.

واسم الإنسان يعم كل أفراد النوع البشري من ذكور وإناث ومن مؤمنين وغير مؤمنين، وهو ينتظم كل من توفرت

فيه خصائص الإنسانية التي عبر عنها المناطقة بالحيوانية وهي تعني التغذي والتناسل، وبالناطقية التي هي عنوان للإدراك والتفكير، فقيل الإنسان حيوان ناطق.

وحديث القرآن عن الإنسان، حديث يشخص حقيقته كما هي، فهو خليفة لله، وهو متميز بالعقل، وهو من يتحمل المسؤولية والأمانة، بموجب قول الله تعالى: "**إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها، وحملها الانسان إنه كان ظلوما جهولا**" [الأحزاب 72]. والإنسان حين يستسلم للغريزة والشهوة هو عجول وكنود ويؤوس وقنوط وظلوم، وهي صفات تعتور الإنسان وتستبد به حينما يجافي الوحي ويستسلم لشهواته وغرائزه الطاغية.

أما تسمية الإنسان بالإنس، فهي واردة في ثمانية عشر موضعا، وهو يقابل كائنا آخر هو الجن، الذي لا يؤنس ولا تكون للإنسان معه علاقة اجتماعية.

أما اسم البشر، فهو وارد في القرآن في ستة وثلاثين موضعا. خمسة وعشرون منها للدلالة على بشرية الرسل تحديدا، ردا على عقائد تأليه الأنبياء، ومنها قوله تعالى: "**قل انما أنا بشر مثلكم يوحى إلي أنما إلهكم إله واحد**" [الكهف 105].

وبشرية الإنسان عموما والرسل خصوصا، تشير إلى التكاليف المنوطة بهم، وإلى الحقوق الفزيولوجية والنفسية التي لهم، ومنها حقهم في الزواج والإنجاب والمرض والفرح والحزن وغير ذلك مما يعتري الإنسان ويتصف به.

أما تسمية الإنسان ببني آدم، فهي تسمية تكررت في القرآن خمسا وخمسين مرة، وهي تفيد وحدة الأصل البشري. وأنه ليس في الناس من خلق خلقا خاصا، أو انحدر عن إله أو شمس أو غير ذلك مما تعتقده بعض الثقافات فتميز به بين الناس، وتُطوع باقي البشر لموجودات أخرى يقدسونها.

أما مادة: ع، ب، د، فهي واردة في مواضع كثيرة من القرآن الكريم، وسمة هذه الكلمة أنها تركز على العلاقة بين الإنسان والخالق، وهي علاقة من تبعاتها وآثارها العملية وجوب الطاعة والانقياذ والامتثال والاستقامة والشكر على ما أولاه الخالق عباده من نعم كثيرة يتقلبون فيها.

وحين ينادي الخالق البشر بأنهم عباده في مثل قوله تعالى: **"قل ياعبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله"** [الزمر 53]. ويستدعيهم إلى طاعته، فإن هذا الخطاب يشي برحمة الخالق بعباده، وبقبوله لهم على ما كان منهم من ذنوب إن هم أنابوا إليه.

واسم العبد قد يرد في معرض التكريم كما في قول الله تعالى: "**سبحان الذي أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام إلى المسجد الاقصى**"[الإسراء 1].

ومضمون العبودية تشريف للإنسان وتكليف له في آن واحد، فهي تشريف له لأن الخالق اجتذبه إليه، وحماه من أن يكون عبدا لحجر أو كوكب أو نار أو لهوى من الأهواء مما يعبده بعض الناس ويتقربون إليه، ويهدرون عنده آدميتهم وكرامتهم.

من قبل أن يكون الحديث عن قدرة الاجتهاد على صياغة فقه يؤسس لحقوق الإنسان، ويواكبها ويرعاها سؤالا تلح عليه جهات حقوقية؛ لترتب على ذلك الجواب مواقف من الإسلام كله؛ فإن موضوع حقوق الإنسان كان موضوعا جليا واضح القسمات في المعرفة الإسلامية الشرعية؛ أولاه كبار العلماء ما هو جدير به عناية، فإذا غاب هذا الجانب عن معرفة المسلمين حالياً؛ فذلك بسبب غياب المعرفة الإسلامية الحق عموما، ولو أنه وقع الاتصال بالمصادر الإسلامية، لألفى الباحثون بحوثا رصينة محررة يمكن أن يطرحوا مضامينها في سياق اشتراك المسلمين مع غيرهم في بناء ثقافة عالمية متوازنة ومسؤولة لحقوق الإنسان راهنا.

وحقوق الإنسان بالعبارة المتداولة حاليا، يقابلها في المعجم الشرعي عبارة أخرى هي عبارة حقوق العباد.

وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أول من تحدث عن **حقوق العباد** لما ذكر ذلك في نصوص عديدة منها:

إن النبي صلى الله عليه وسلم خاطب معاذ بن جبل قائلا: يا معاذ أتدري ما حق الله على العباد؟ قال: الله ورسوله

أعلم. قال: أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، أتدري ما حقهم عليه؟ قال: الله ورسوله أعلم. قال: أن لا يعذبهم[44].

وعلى هذا، فإن الحديث النبوي يتحدث عن حقوق متبادلة وهي حقوق لله على الناس، وحقوق أخرى للناس على الله.

وحقوق الإنسان على الله هي مظهر رحمته وهي التزام إلهي، وهي فضل من الله ومنة منه أولاها الإنسان، لأنه سبحانه هو من كتبها على نفسه فقال: "**كتب ربكم على نفسه الرحمة**" [الأنعام 55].

ولأن الحقوق إذا كانت منظورا فيها إلى جانب الإلزام والإجبار، فإنه لا أحد يمكنه أن يلزم الله بشيء، فمن ثم كان الحق على الله تفضلا منه سبحانه على العباد.

وحقوق الإنسان على الإنسان، هي شبكة من التكاليف الشرعية تضمن للإنسان مصالحه وتحميه من اعتداء الآخرين على نفسه أو ماله أو عرضه.

والتعبير في الحديث النبوي وفي المصادر الإسلامية بحقوق العبد بدل حقوق الإنسان، يحيل على وصف يتميز به

44 – صحيح البخاري، كتاب التوحيد باب ما جاء في دعاء النبي صلى الله عليه وسلم أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى 7373.

الإنسان بعد إنسانيته و آدميته، وهو كونه عبدا لله، وهذا معطى من معطيات الإيمان وأثر من آثارها وقد ألغت الثقافة غير المؤمنة كلمة العبد، تبعا لكونها لا تؤمن بالخلق ولا بالخالق ولا بالمخلوقية.

ومهما يكن فإن حرص الثقافة الإسلامية على التعبير بحق العبد مفيد في وضع الإنسان في إطاره الحقيقي، لأن الطغيان والاستبداد والتدمير وكل ظلم صدر من الإنسان كان وليد تألهه واعتقاده أنه هو سيد الكون الأول والأخير.

ثم إن اعتبار الإنسان نفسه عبدا لله يلزمه بضرورة الالتفات إلى تعاليم الخالق بما هو عبد له.

المكون الثالث:

حقوق الإنسان في التصور الإسلامي

بعد أن أطلقت نصوص السنة مصطلح حق العباد، فإن ذلك قد مثل باعثا قويا وحافزا جديا على أن يعمق العلماء المسلمون البحث في هذا المصطلح ضمن نظرية الحقوق في الإسلام، فذكروا أن الحقوق في الأصل هي من تخويل الله للإنسان، ولهذا فإنها تتميز بكونها قارة ووثيقة وذات قدسية اعتبارا لصدورها عن الله، وهي من حيث المبدأ وفي الغالب غير قابلة للتنازل أو التصرف، لأنها ليست حقوقا طبيعية ممنوحة من جهة قانونية، أو من مؤسسة مجتمعية وإنما هي وضع اعتباري أراده الله للإنسان، ولهذا أيضا كانت حماية حقوق الإنسان، وكان الدفاع عنها طاعة لله وتجاوبا مع مشيئته ومراده من العباد، وواجبا دينيا غير قابل للاستهتار به.

لقد كتب الشاطبي في الموافقات، والقرافي في كتاب تنقيح الفصول وغيرهما عن حقوق الله والعباد.

وعرف القرافي حقوق الله في كتابه فقال: حق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه[45].

45- رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاني الجزء 1 القسم الأول تحقيق مبارك موتاقي أحمد البقالي ص 437 وزارة الأوقاف المغربية 2011.

وتعقب ابن الشاط تعريف القرافي وقال: أما حق الله فهو يتعلق بأمره ونهيه، لا نفس الأمر والنهي، فحقه أداء عباداته والانتهاء عن منهياته[46].

وذكر الشاطبي أن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا، فكان الحق هو الفعل وليس الأمر أو النهي[47].

ويقول الشاطبي إن من التكاليف ما هو حق لله خالص وهو راجع إلى التعبد، ومنها ما هو حق للعبد، يقولون في هذا الثاني إن فيه حقا لله.

فإن ما هو لله فهو لله، وما كان للعبد فراجع إلى جهة حق الله فيه من جهة كون الحق من حقوق الله.

وقد فصل علم الأصول والمقاصد القول في الحقوق وميز بينها فكانت ثلاثة أنواع:

حق لله خالص، وهو حقه في الإيمان به وإفراده بالعبادة، وما كان حقا لله فلا خيرة فيه للعباد.

وحق للعبد وهو مصالحه في الدنيا، ومنها ديونه وأثمان بضاعته.

---

46 – الفروق للقرافي الفرق الثاني والعشرون 140/1 دار المعرفة بيروت.

47 – الموافقات للشاطبي 538/2 دار ابن عفان ط1 .1997 الخبر السعودية. شرح عبد الله بن الشاط بهامش الفروق 140/1.

وقسم ثالث مشترك بين الله والعبد، وهو نوعان:

قسم مشترك بين الله والعبد، وحق الله فيه غالب، ومنه حق الإنسان في الحياة، فلا يجوز للعبد إنهاؤها بذريعة أنها حقه، فلا يحل له الانتحار أو التصرف في البدن بما يضره، لأن البدن مخلوق لله وهو ملكه، وحق الله فيه غالب.

ومن الحقوق ما كان حقا مشتركا بين الله والعبد، وحق العبد فيه غالب، وهو يشمل كل حقوق العبد التي يجوز له أن يتنازل عنها، كحقه في حماية عرضه أو العفو عمن نال من عرضه، ومنها حقه في التنازل عما أخذ من ماله[48].

وفي جميع الحالات فإن حق الله يظل هو أصل للحقوق ومظلتها، لأن هذه الحقوق كلها هي من تخويل الله للعبد، ولذلك يكون احترامها وحمايتها فريضة شرعية واجبة على الأفراد والدول، ويكون الاعتداء عليها معصية وإجهازا على حق لله، وهذا الاعتبار أكثر وأقوى حماية لحقوق الإنسان من أي اعتبار بشري.

وليس هناك من صيغة وضعية يمكن أن تسمو بحقوق الإنسان وتجعلها محترمة وراسخة أقوى من أن تكون هذه الحقوق من تأسيس الله، وأن يكون انتهاكها والاعتداء عليها معصية لله.

---

48 – رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاوي، الجزء الأول، القسم الأول، 432

مؤهلات الاجتهاد الإسلامي لصياغة فقه داعم لحقوق الإنسان.

يتسم الفقه الإسلامي باتساعه ورحابته وبشموله وقدرته الفائقة على توجيه سلوك الإنسان، وعلى ضبط حركة المجتمع، ويعرف عن الفقه الإسلامي أيضا مرونته الكبيرة وقابليته لاستيعاب كل التحديات، وذلك بفضل ما له من آليات كثيرة للاجتهاد، وما له من قواعد اجتهادية ظاهرة.

إن هذا الواقع التشريعي هو ما جعل المجتمعين من أعضاء المجمع الدولي للحقوق المقارنة في باريس سنة 1951م ضمن أشغال أسبوع الفقه الإسلامي، يصدرون بيانا ينص على أن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها.

وإن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات، ومن الأصول الحقوقية، وهو مناط الإعجاب، وبها يتأتى للفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة ويوفق بين حاجاتها[49].

---

49 – المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقا 8/1 ط: ألف باء دمشق 1968.

ومن أجل استكمال عرض مقومات تصور الاجتهاد الحقوقي، فإنه يتعين إبراز بعض المداخل الكلية وبعض الأصول الاستنباطية التي يمكن إعمالها من أن يكون الاجتهاد الإسلامي قادرا على إنتاج فقه يدعم الاتجاه الإنساني الذي يجعل تثبيت الحقوق مشروعه الكبير وقضيته الأولى.

ومن أهم تلك المداخل الاجتهادية المتعددة يمكن الإشارة إلى ما لا بد من إيراده في هذا الحيز وهي.

1.مدخل: إيجاد الأجوبة للنوازل الطارئة.

2.مدخل: إعمال السياسة الشرعية التي تسمح بمرونة الاجتهاد.

3. مدخل: الأخذ باستحسان الضرورة.

4.مدخل: تصرف الإمام المنوط بالمصلحة.

أولا: مدخل إيجاد الأجوبة للنوازل الطارئة

هذه حقيقية اجتهادية عبر عنها عمر بن عبد العزيز، لما قال: **تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.**

وقد نسبت هذه المقولة إلى عمر بن عبد العزيز، فعزاها إليه غير واحد من العلماء على نحو ما فعل ذلك ابن أبي زيد القيرواني في رسالته[50]. وأبو الوليد ابن رشد في المقدمات الممهدات[51]، وأورد الشاطبي مقالة عمر بن عبد العزيز بصيغة أوفى فقال: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وكذلك تحدث لهم مرغبات في الخير بقدر ما حدث لهم من الفتور[52].

والعبارة مشهورة النسبة إلى عمر بن عبد العزيز، لكن ذلك لم يمنع ابن بطال وابن المنير وابن حجر وابن قيم الجوزية من أن ينسبوها إلى الإمام مالك[53].

---

50 - رسالة ابن أبي زيد القيرواني باب الأقضية والشهادات 275/2 دار الفكر 1982.

51 - المقدمات والممهدات لأبي الوليد بن رشد تحقيق سعيد أعراب 309/2 دار الغرب الإسلامي 1982.

52 - الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق سالم العلالي 55/1 دار ابن عفان.

53 - الطرق الحكمية في السياسية الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق سيد عمران عمران ط. دار الحديث القاهرة

وهذا لا ينفي أن تكون المقالة لعمر بن عبد العزيز، لكن مالكا (92–179) استظهر بها ورددها واحتج بها وأقام عليها جزءا من فقهه.

ويؤكد هذا أن كثيرا من المالكية قد عزوها إلى عمر بن عبد العزيز، وهم أضبط الناس وأعلمهم بأقوال إمامهم.

مضمون قاعدة تحدث للناس أقضية بقدر

ما أحدثوا من الفجور.

لقد وقف الشاطبي مليا أمام مقالة عمر بن عبد العزيز، وقال: إن المراد بها هو أن الأولين توجهت عليهم بعض الأحكام لصحة الأمانة والديانة والفضيلة، فلما حدثت أضدادها واختلف المناط، وجب اختلاف الحكم، وهو حكم رادع أهل الباطل عن باطلهم[54].

وأفاد الشاطبي أيضا أن الناس لما فترت هممهم وضعف تدينهم، لم يكن مناسبا أن تضاف إليهم عبادات جديدة ويقول: فما ظنك إذا زيد عليهم أشياء أخرى يرغبون فيها[55].

إن مقالة عمر بن عبد العزيز أتاحت إمكان صياغة أحكام جديدة غير مضادة للنص تواجه حالة الضعف الذي طرأ على الناس.

وقد كان للصحابة اجتهادات كثيرة واجهوا بها مستجدات عديدة.

---

54 – الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي 477/1.

55 – المصدر السابق 477/1.

* ومن هذا القبيل أن عمر بن الخطاب لم يقسم الأراضي المفتوحة في العراق على الفاتحين، ولما طالب الجند بأن تقسم الأرض عليهم على قاعدة قسم الغنائم، فقال لهم عمر: كيف بمن يأتي من المسلمين فيجد الأرض قد قسمت وورثت عن الآباء ما هذا برأي[56].

وجمع عمر عشرة من كبار الصحابة خمسة من الأنصار، ومثلهم من المهاجرين، وأطلعهم على موقفه وموقف من خالفه، وأبرز لهم أنه يرى أن ترك الأرض بأيدي أصحابها هو حماية لها، وهم يدفعون عنها خراجا يكون قوة للمسلمين، فوافق المستشارون[57].

*ومن صور الفقه الذي يعالج ما استجد، أن علي بن أبي طالب لم يمض طلاق رجل تزوج امرأة، ولما أراد أن يخرج بها إلى بلد آخر ضايقه أهلها حتى طلقها طلاقا ثلاثا، إن هو لم يبعث لها نفقتها إلى أجل شهر، فجاء الأجل ولم يبعث إليها، فخاصمه أهلها إلى علي، فقال أنتم اضطهدتموه حتى جعل طلاقها ثلاثا، فردها إلى زوجها ولم يمض الطلاق، بل إن عليا كان لا يرى الحلف بالطلاق شيئا[58].

---

56 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي 197/1 المكتبة العصرية بيروت 2017.

57 – الفكر السامي 198/2.

58 – إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية 98/4 دار الفكر بيروت.

*ومن قبيل الأحكام التي راعت الأوضاع الجديدة أن عثمان بن عفان كان يرى أن ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن الإبل الضالة من أنها تترك ولا يتعرض لها أحد حتى يجدها صاحبها، أن ذلك لم يعد ممكنا بسبب تغير تدين الناس، إذ صار بالإمكان أن يجد الرجل الإبل الضالة فيأخذها لنفسه، لذلك قرر عثمان أن من وجد إبلا ضالة فإنه يأخذها ويبيعها، فإن جاء صاحبها أعطاه ثمنها[59].

59 الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي 244/2.

التطبيقات الفقهية لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور

إن الفقه الإسلامي هو بطبيعته فقه واقعي وعملي، وهو لذلك يراعي أحوال الناس وما يطرأ عليها من تغيير في تدينهم وأمانتهم وفي إقبالهم على الدنيا.

ولخصيصة الموضوعية والمواكبة لمستجدات الحياة شواهد عديدة منها:

**ما أورده ابن أبي زيد القيرواني في كتابه النوادر والزيادات في باب عقده لمن له ممر أو طريق في ارض رجل كيف العمل؟.

يذكر ابن أبي زيد أن مالكا قال له رجل إن رجلا له ماء وراء أرضي، وله أرض دون أرضي، وأراد أن يمر الماء إلى أرضه عبر أرضي، فأجاب مالك ليس له ذلك، ولم يأخذ مالك بفتوى عمر بجواز ذلك، وعلل مالك هذا بأن الناس لو ظلوا كما كانوا في زمن عمر لكان ذلك جائزا، لأن الماء يمر عبر أرضك فتشرب منه أنت أولا وأخيرا، لكن الأمر اختلف

جدا، إذ يخاف أن يطول الزمن، وينسى ما كان عليه الأمر من جري الماء، ويدعي جارك عليك دعوى في أرضك[60].

وما قال به مالك هو فقه معلل بما طرأ على الناس من ضعف التدين، فلم تعد خفة تدينهم تمنع من أن يدعي أحد حقا في أرض الغير.

60 – النوادر والزيادات على المدونة لابن أبي زيد القيرواني تحقيق محمد عب العزيز الدباغ 54/11 دار الغرب الإسلامي 1999.

تطبيقات قاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور في فقه الغرب الإسلامي.

لقد ظل الفقه في الغرب الإسلامي شعبة من الفقه المالكي عموما، لكن هذا لم يمنع من أن تكون للفقهاء المالكية في الغرب الإسلامي اجتهادات خاصة استدعتها أوضاع اجتماعية مغايرة.

وقد تجاوزت المسائل التي خالف فيها المالكية المغاربة مالكية المشرق ثلاثمائة مسألة، تحدث عنها عبد الرحمن الفاسي[61].

ومن أبرز نماذج الفقه المالكي المراعي للوضع الاجتماعي ما عرف من فتوى فقهاء الغرب الإسلامي بجواز غرس أفنية المساجد بالأشجار، لأنها تضفي عليها ظلالا وجمالا، مما يجعل إطالة المكث فيها وذكر الله فيها محببا إلى النفوس.

وقد كان مالك لا يرى جواز غرس أفنية المساجد، لأنه كان يراها أرضا محبسة للصلاة، وكان يرى أن غرسها هو إخراج لها عن وظيفتها، لكن مالكية الغرب الإسلامي كانوا

---

61 - العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر الجيدي 348 لجنة نشر التراث الإسلامي المؤسسة الإمارتية 1984.

يرون أن البيئة المغربية هي بيئة تكثر فيها الأشجار والظلال، ويعيش الناس في بيئتهم في رياض جميلة مونقة، فكان مناسبا أن يكون المسجد امتدادا للبيئة، وما رآه مالكية المغرب هو ما قال به الإمام الأوزاعي، الذي عاش بالشام ودفن في بيروت، وأرض الشام هي أيضا تحتفي بالجمال الطبيعي.

وحين أجاز الفقه المالكي في الغرب الإسلامي غرس أفنية المساجد ولواحقها، فإنه قد أمعن في ذلك لما تحدث عن ثمار تلك الأشجار، ورأى أنها ليست مملوكة لأحد، ورتب على ذلك أنه يحق لمن شاء أن يأكل من تلك الأشجار لا يمنعه أحد، لأن أي أحد لا يختص بها، وكأن بذل الثمر لكل المسلمين هو تعويض لهم عما فاتهم من مساحة غرست ولم يتمكنوا من الصلاة عليها.

يقول أبو زيد الفاسي في نظم العمل الفاسي:

وشجر بمسجد أو مقبرة ** يأكل من شاء من تلك الشجرة[62]

إن إيراد فقه الغرب الإسلامي في موضوع غرس أفنية المساجد وساحاتها المتصلة بها، هو أنموذج لا غير، وإلا فإن ما اجتهده الفقهاء في الغرب الإسلامي كثير جدا، وقد تحدث عنه الذين ألفوا في ما جرى به العمل، على نحو ما فعل د. عمر الجيدي في كتابه العرف والعمل.

---

62 – جنى الآس شرح عمل أهل فاس لعبد الصمد كنون 83 مطبعة الشرق.

تأسيسا على قاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحثوا من الفجور، وعلى قاعدة تغير الأحكام والفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال والعادات وما عليه عمل الناس الذي لا يصادم جوهر الشريعة؛ فقد تطلب الأمر منح الاجتهاد الفقهي فسحة مناسبة ليتمكن بها من وضع أنظمة ومراسيم ولوائح وقوانين ضابطة تصير قوالب تبرز فيها قيمة العدالة في الإسلام، وحرصه الشديد على تحقيق مصالح الناس، وتحدد بها حقوق الأفراد والجماعات والدول معا.

وفسحة **الاجتهاد** هذه هي ترجمة **اجتهادية لسماحة الإسلام ومرونته**، وهي سمة تقصاها علماء المقاصد وأفاضوا في تفسيرها وتقريرها وفي تجلية مظاهرها.

يقول أحمد بن غنيم النفزاوي المالكي: **إن المجتهد يجوز له أن يجدد أحكاما لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصحابة**، بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، وهذه الأحكام المتجددة بتجدد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه، لأن قواعد الشرع دلت على أن عدم وقوعها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن الصحابة لعدم حصول أسبابها، وتأخيرُ الحكم بتأخير سببه لا يقتضي خروجه عن الشرع[63].

---

63 - الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني أحمد بن غنيم النفزاوي 344/2 دار الرشاد الحديثة البيضاء 2013.

نظم ومؤسسات أحدثها الاجتهاد الفقهي

حين نتقصى تاريخ الحضارة الإسلامية، فإننا نجد أن إعمال الاجتهاد الحريص على إقرار حقوق الإنسان، قد دفع وبقوة إلى صياغة قوانين وإلى إنشاء مؤسسات محققة للعدل وحامية للحقوق.

وهذه الأحكام وتلك المؤسسات كثيرة جدا، وهي وجه مشرق ناصع من تجليات الحضارة الإسلامية.

فابتداء من عصر الصحابة وبسبب طروء تطور اجتماعي سريع، اجتهد الصحابة في صياغة أحكام، وفي إنشاء مؤسسات قضائية ودواوين إدارية لم تكن معهودة من قبل.

وأول الأعمال التي كانت في أول الأمر موضوع نقاش، قبل أن يتم الاتفاق عليه، اقتراح عمر على أبي بكر على جمع القرآن الكريم في مصحف واحد[64].

ومن اجتهادات أبي بكر إيصاؤه لعمر من بعده[65].

---

64 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي الفاسي 230/1 المكتبة العالمية بالمدينة المنورة.

65 – الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي 230/1 المكتبة العلمي بالمدينة المنورة.

ومن اجتهادات عمر تنظيم بيت مال المسلمين وإحداث الدواوين، والتأريخ للمسلمين بحدث الهجرة[66].

وكان مما أحدثه عمر أن عمل على مسح أرض السواد بالعراق، ثم رتب عليها الخراج للدولة.

وقد توالت الإحداثات للنظم الإدارية والقضائية، وللمؤسسات التي يناط بها تنفيذ أحكامها.

وقد أحدثت تلك النظم وأسست تلك المؤسسات بدافع الرغبة في التنظيم المدني والضبط الإجرائي من أجل تحقيق مصالح الناس وإحقاق حقوقهم وحمايتهم من الجور.

والنظم والمؤسسات الحامية للحقوق التي عرفها تاريخ المسلمين كثيرة جدا.

يروي أبو بكر ابن العربي أن بعض الشافعية أحصى من الولايات والمؤسسات عشرين ولاية، وهي الخلافة العامة، والوزارة، والإمارة في الجهاد، وولاية حدود المصالح، وولاية القضاء، وولاية المظالم، وولاية النقابة، وأهل الشرف، والصلاة والحج، والصدقات، وقَسم الفيء والغنيمة،

66 المصدر السابق 232/1.

وفرض الجزية والخراج، والموات، وأحكام الإقطاع، والديوان، والحسبة[67].

ومن أبرز المؤسسات القضائية التي استحدثها المسلمون لحماية الحقوق، وهي على مستوى عال من الكفاءة والتنظيم والدقة والحرص على إحقاق الحق، **ولاية المظالم وقضاء الجماعة**.

67 - أحكام القرآن لابن العربي تحقيق محمد علي البجاوي 1642/4 دار الفكر 1974.

أولا: ولاية المظالم

لقد اعتنى الإسلام عناية فائقة بتحقيق العدل، وبتثبيت الآليات الضامنة لذلك، فنظم مؤسسة للقضاء وحماها، وفصل الفقهاء القول فيها، وتحدثوا عن أصول الأقضية وتقديم الدعاوى والبت فيها، وكان كتاب روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد السماني (499) أحد مصادرها الوافية والمبكرة[68].

ومن قبل هذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاض في الإسلام، وكانت له صفة القضاء في بعض تصرفاته. يقول القرافي في الفرق السادس والثلاثين من فروقه، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلم[69].

وكان عليه السلام يجلس للناس في مجالس خاصة يقضي فيها بينهم ويفصل في الخصومات. وقد تعقب محمد بن

---

68 - روضة القضاة وطريق النجاة علي بن محمد السماني، تحقيق د. صلاح الدين الناهي ط. جامعة بغداد 1933.

69 - أنوار البروق في أنواء الفروق أحمد بن إدريس القرافي 205/1 دار المعرفة بيروت.

فرج مولى ابن الطلاع أقضية رسول الله وجمعها في كتاب مستقل أسماه أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم[70].

وتحدث علماء المقاصد عن تصرفات الرسول بالقضاء، وأبرزوا آثار ما صدر من أقواله عليه السلام من موقع القضاء[71].

وخلال حياته عليه السلام عين قضاة كثيرين، تحدث عنهم الخزاعي في تخريج الدلالات السمعية[72]، وعرف بهم صاحب التراتيب الإدارية[73].

وكان الخلفاء يقضون بين الناس، ويعهدون بالقضاء إلى أمراء الجند والولايات يقول الماوردي: كان القضاء في هذه المرحلة يمزج بين العظة وقوة الحكم، لكن الناس حين كثر فيهم الجور خصص عبد الملك بن مروان يوما ينظر فيه في المظالم ويستقبل المشتكين من أحكام القضاة، وكان إذا واجهه

---

70 – أقضية رسول الله صلى اله عليه وسلم عبد الله محمد بن فرج، تحقيق قاسم الرفاعي دار القلم بيروت 1987

71 – مقاصد الشريعة محمد الطاهر ابن عاشور ص: 31 الشركة التونسية للتوزيع.

72 – تخريج الدلالات السمعية علي بن محمد الخزاعي تحقيق د. إحسان عباس 271. دار الغرب الإسلامي بيروت 1985.

73 – التراتيب الإدارية عبد الحي الكتاني 256/1 دار الكتاب العربي بيروت.

مشكل أو رابه حكم أحاله على قاضيه أبي إدريس الأودي. وهكذا يكون قضاء المظالم قد نشأ بعد فشو الجور والظلم من الناس ومن القضاة معا[74].

وبالنسبة للمغرب فإن المستشرق هوبكنز قد تحدث في كتابه النظم الإسلامية بالمغرب في القرون الوسطى عن قضاء المظالم وقال عنه: إنه نظام مكمل للقضاء، ويتولى صاحبه إحقاق الحق في الحالات التي لا يستطيع القاضي فيها لسبب ما أن يفعل ذلك، وهناك حالتان يجري ذلك فيهما، أولاهما حينما يفتقر القاضي إلى الصلاحية القضائية، وثانيهما حين يفتقر القاضي إلى السلطة الأدبية للتأكد من أن أحكامه سوف يجري تنفيذها[75].

ويقول أبو بكر ابن العربي مبينا طبيعة قضاء المظالم واختصاصه فقال:

أما ولاية المظالم فهي ولاية غريبة أحدثها من تأخر من الولاة لفساد الولاية وفساد الناس، وهي عبارة **عن كل حكم**

74- الأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي ص:98 دار الكتب العلمية بيروت.

75- النظم الإسلامية بالمغرب في القرون الوسطى هوبكنز ترجمة أمين توفيق الطيبي ص 231 الدار العربية للكتاب ليبيا.

يعجز عنه القاضي، وينظر فيه من هو أقوى منه يدا، وذلك أن التنازع إذا كان بين ضعيفين قوى أحدهما القاضي، وإن كان بين قوي وضعيف أو قويين، والقوة في أحدهما بالولاية كظلم الأمراء والعمال، فهذا مما نصب له الخلفاء أنفسهم[76].

ويقول عبد الرحمن ابن خلدون: إن ولاية المظالم هي **وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونَصَفة القضاء**، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة[77].

لقد نشأت ولاية المظالم لما تعقدت الحياة وداخلَ نفوس الناس جنوح إلى الظلم، وأبدى بعض حكام بني أمية شيئا غير قليل من ذلك، ولما ولي عمر بن عبد العزيز الحكم تصدى بنفسه لرد المظالم، فكان يسترجع من بني أمية ما أخذوه من أموال الناس بمجرد أن يدعي عليهم احد أنهم أخذوا ماله، من غير أن يطالبهم بالبينة اعتمادا على ما عرف عنهم من ظلم وغشم، وكان عمر بن عبد العزيز يدرك أن إقامة البينات في هذه الحالة قد تكون متعذرة، لأن الشهود قد لا يؤدون الشهادة خوفا على أنفسهم، فلذلك كان عمر

---

76 – أحكام القرآن لابن العربي 1643/4.

77 – مقدمة عبد الرحمن بن خلدون تحقيق على عبد الواحد وافي 631/2 دار نهضة مصر القاهرة ط.3.

يكتفي بواقع الحال وما عرف عن المتهمين من ظلم سابق واعتداء ثابت.

ومن أجل تركيز مؤسسة قضاء المظالم وإيضاح اختصاصاتها، فقد تولى الفقه الإسلامي التعريف بها، وحدد شروط توليها وكيفية أداء قضاتها لعملهم، ونجد الكثير من ذلك في كتاب الأحكام السلطانية للماوردي[78]، وأبي يعلى وغيرهما.

وقد جمعت الموسوعة الفقهية الكثير من تلك الأحكام أثناء حديثها عن المظالم[79].

وبتجميع تلك الحقائق يتبين مقدار عناية الاجتهاد الإسلامي بحماية حقوق الإنسان وضمانها، خصوصا في الحالات التي تكتنف فيها عمل القضاء عوائق وإكراهات جدية قد تضيع معها حقوق الناس.

---

78 - الأحكام السلطانية للماوردي ص:100.

79 - الموسوعة الفقهية الكويتية 129/38 وزارة الأوقاف الكويتية 1998.

ثانيا: نظام قضاء الجماعة

من أثر سعي المسلمين إلى دعم القضاء، وتمكينه من إحقاق الحق وإنصاف المظلومين أن عدّد المسلمون درجات التقاضي، لئلا يظل الناس مرتهنين لدرجة واحدة من التقاضي، قد تقضي بحكم قد يكون جائرا متعسفا ثم لا يسعهم الخلاص منه.

لهذا فقد أحدث المسلمون درجة عليا من القضاء تسمو على درجة القضاء العادي هي قضاء الجماعة.

يقول هوبنكز عن قاضي الجماعة في المغرب: إن قاضي الجماعة يكون في مدينة رئيسية قد تكون هي عاصمة الدولة، وقد ينسب قاضي الجماعة إلى سلطان معين، فيقال عن أبي يوسف الحجاج: إنه قاضي عبد المومن بن علي وابنه المنصور[80].

وميزة قاضي الجماعة أنه يعين من قِبل رئيس الدولة نفسه أو من قبل نائبه، ويكون قاضي الجماعة هو أحد كبار رجال الدولة، وهو الذي يعين بقية القضاة العاديين، وقد يتولى أيضا تعيين قاضي المظالم[81].

---

80 – النظم الإسلامية في المغرب في القرون الوسطى هوبنكز تعريب أمين الطيبي ص 211.

81 – النظم الإسلامية في المغرب في القرون الوسطى ص: 212.

وقد كان لقاضي الجماعة صلاحيات كثيرة حُوِّل بعضها إلى المحتسب وصاحب الشرطة فيما بعد.

وقد لا يخرج عن سلطة قاضي الجماعة إلا الولاية العسكرية والمالية، وكان من اختصاصه مراقبة الولاة والجباة[82].

ويبدو أن **سحنون** هو من أحدث هذه الخطة بالمغرب سنة 367[83].

يذكر النُّباهي في المرقبة العليا أن أول من عرف بقاضي الجماعة بالأندلس هو يحيى بن يزيد، فإنه لما دخل عبد الرحمن بن معاوية الداخل قرطبة وجد فيها يحيى بن يزيد قاضيا، فأثبته على القضاء ولم يعزله إلى أن مات، وكان يقال له وللقضاة قبله قاضي الجند، يقول النباهي: **إن اسم قاضي الجماعة اسم محدث**[84]. وقد استعمل اسم قاضي الجماعة ابتداء من سنة (140 هـ). حسبما يثبته د. محمد قاسم بن عياد في تحقيقه لكتاب معين الحكام لابن عبد الرفيع[85].

وفي المشرق كان قاضي الحضرة يسمى قاضي القضاة.

---

82 - النظم الإسلامية في المغرب في القرون الوسطى ص:214.

83 - النظم الإسلامية في المغرب في القرون الوسطى ص:213.

84 - المرقبة لعليا تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النبهاني تحقيق: د. مريم قاسم طويل ص:39 دار الكتب العلمية بيروت 1995.

85 - مقدمة معين لحكام على القضايا والأحكام لقاضي الجماعة إبراهيم عبد الرفيع د. محمد قاسم بن عاد 81 دار الغرب الإسلامي 1989.

ثانيا: مدخل السياسة الشرعية

لقد عرف ابن عقيل السياسة الشرعية بأنها:

ما كان من الأفعال بحيث يكون الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به الوحي، ما لم يخالف ما نطق به الوحي[86].

ويقول ابن نجيم الحنفي: **إن السياسة فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يَرِدْ بذلك الفعل كلام جزئي.**

وبعض الحنفية يضيقون مدلول السياسة الشرعية حين يحصرونه في السياسة الجنائية.

وهذه التعاريف على اختلاف صيغها تفيد أن السياسة الشرعية هي إجراء يواجه به المجتمع حالات طرأت ولم ينص عليها قرآن ولا سنة، وإنما تحمل عليها الرغبة في تحقيق مصلحة عامة.

وبهذا المعنى فإن السياسة الشرعية تكون أخص من السياسة العامة التي عرفها العلماء بتعاريف أخرى، منها

---

86 – الطرق الحكمية في السياسية الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق سيد عمران عمران ط. دار الحديث القاهرة.

تعريف أبي البقاء الكفوي الذي يقول: السياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل والآجل[87].

وقد تحدث كل من الكفوي والتهانوي عن سياسة أخرى هي سياسة مدنية، وهي سياسة تدبير معايش الناس دنيويا[88].

وتحدث ابن فرحون في كتابه تبصرة الحكام في الباب الذي عنونه بالقضاء بالسياسة الشرعية عن مفهوم السياسة فقال هي نوعان: سياسة ظالمة فالشرع يحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيرا من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية، فالشرعية يجب المصير إليها والاعتماد عليها في إظهار الحق، وهي باب واسع تضل فيه الأفهام وتزل فيه الأقدام، وإهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرئ أهل الفساد، ويعين أهل العناد، والتوسع فيه يفتح باب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الأموال بغير الشريعة[89].

---

87 – الكليات لأبي البقاء الكفوي تحقيق د. عدنان درويش – محمد المصري ص 150 مؤسسة الرسالة 1992.

88 – الكليات لأبي البقاء ص: 510 و كشاف اصطلاحات الفنون للتهاوني 367/2.

89 – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. إبراهيم بن فرحون 104/2. دار الكتب العلمية بيروت.

وقال ابن فرحون: إن في إنكار السياسة الشرعية ردا للنصوص، وتغليطا للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم[90].

على أن الأخذ بالسياسة الشرعية يجب أن يوكل إلى أهل الخبرة والرسوخ في العلم، وإلى ذوي الرأي والنزاهة العارفين بتدبير الأمور وتقدير مآلاتها ونتائجها.

وبعد استعراض ابن فرحون للكثير من شواهد السياسة الشرعية من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده، فقد عقد فصلا قال فيه نقلا عن القرافي: إن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة وتشهد له القواعد من وجوه[91].

ومن القواعد التي استشهد بها ابن فرحون قاعدة رفع الضرر المستمدة من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار[92]، واستشهد بأصل المصلحة المرسلة. وبقاعدة أن الشرع شدد في الشهادة أكثر مما شدد في الرواية، لأن الشهادة تحتمل التباسها وامتزاجها بالعداوة، وبقاعدة أن كل قاعدة

---

90 – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن فرحون 104/2 دار الكتب العلمية بيروت.

91 – تبصرة الحكام وأصول الأقضية مناهج الأحكام إبراهيم بن فرحون 114/2.

92 – تبصرة الحكام لابن فرحون 115/2.

شرعية قد ورد دليل بخصوصها، ومثاله ما قاله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: إننا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول، فإننا نقيم من الناس أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم، ويقال ذلك في القضاة، وفي كل من تدعو الحاجة إلى إقامته. واستشهد ابن فرحون بقاعدة **توسعة الشرع على كل من يلحقه الحرج**، فوسع على المرضع في نجاسة الصغير، ووسع على الناس في طين المطر فأجاز الصلاة فيه[93]. وما قاله ابن فرحون معتمدا في أكثره على ابن أبي زيد القيرواني، نقله **أبو عبد الله ابن الأزرق** في كتابه بدائع السلك في طبائع الملك تحت عنوان أسماه: **رعاية السياسة**[94].

وكل من ابن أبي زيد القيرواني وابن فرحون وابن الأزرق هم علماء مالكيون معروفون بتمكنهم من فقه مذهبهم، والمستخلص من هذا **أن الفقه المالكي بطبيعته هو فقه يقول بتوظيف السياسة الشرعية من أجل تحقيق المصالح التي لا تصادم قطعيات الشريعة**، وذلك ما مكن من صياغة فقه يبني أنظمة حقوقية تؤيد حقوق الإنسان وتحميها.

---

93 – تبصرة الحكام لابن فرحون 111/2.

94 – بدائع السلك في طبائع الملك عبد الله ابن الأزرق تحقيق علي سامي النشار 291/1 الدار العربية للموسوعات بيروت 2006.

نماذج تطبيقية للسياسة الشرعية.

لقد طبق المسلمون مفهوم السياسة الشرعية عبر تاريخ الإسلام كله، وواجه به المجتهدون كل النوازل والطوارئ التي تطلبت حكما مناسبا يحقق المصلحة.

وشواهد أخذ المجتهدين بالسياسة الشرعية أكثر من أن تحصى، لكن أخصها وأجدرها بالإشارة هو بعض ما تحقق منها في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده، لأن ذلك الزمن هو زمن الاحتجاج.

لقد عرض ابن فرحون أمثلة عديدة من تطبيقات الرسول الله صلى الله عليه وسلم للسياسة الشرعية فقال:

إن رجلا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكو جاره، ويقول إنه يؤذيه، فقال له عليه السلام: انطلق فأخرج متاعك في الطريق، فانطلق فأخرج متاعه، فاجتمع الناس عليه فقالوا ما شأنك؟ فقال: لي جار يؤذيني، فجعلوا يقولون اللهم العنه، اللهم أخرجه، فعلم بذلك، فأتاه فقال ارجع إلى منزلك فوالله لا أوذيك[95].

ودلالة هذا الصنيع النبوي أن النبي صلى الله عليه وسلم وظف سلطة المجتمع في إيقاف ضرر تعرض له إنسان،

---

95 – تبصرة الحكام لابن فرحون 108/2 و– مسند أحمد بن حنبل

فلما صار الناس يلعنون المؤذي تراجع من تلقاء نفسه حفاظا على مكانته في المجتمع، وقد كان بإمكان الرسول أن يعاقب الرجل في النازلة من موقع السلطة والحكم، لكنه لم يفعل. لأن المجتمع هو نفسه سلطة ليست بالمعنى الذي تقصد إليه مدرسة دوركايم الفرنسية التي ترى أن المجتمع هو الذي يصنع القيم، وإنما بمعنى آخر هو ذلك الذي أقره قول النبي صلى الله عليه وسلم: **ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.**[نصب الراية للزيلعي] وبمعنى أن السنة الخلق هي أقلام الحق.

ومن أشهر تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم بما تقتضيه السياسة الشرعية موقفه من الاستعانة بغير المسلمين، وهو موقف لا يكاد كثير من الناس يتبينه أو يضبطه، فلذلك احتدم الجدال في الآونة الأخيرة حول موضوع الاستعانة بغير المسلمين، فجلب كل فريق ما يؤيده، وفاتهم أن الموضوع هو من قبيل مراعاة السياسة الشرعية التي يكون فيها أكثر من حكم باعتبار الشروط الموضوعية المتطلبة لحكم معين في حادثة معينة.

ومن تفاصيل القضية ما رواه مسلم من حديث عائشة أن الرسول صلى الله عليه وسلم خرج قِبل بدر، فلما كان بحَرَّة الوبَرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة،

ففرح أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأوه، وقال للرسول صلى الله عليه وسلم: جئت لأتبعك وأصيب معك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع فلن أستعين بمشرك[96].

وفي مواقع أخرى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم أناسا آخرين لم يكونوا مؤمنين.

لكن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث إلى صفوان بن أمية وهو يومئذ مشرك، واستعار منه دروعا، بل وغزا صفوان بن أمية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا والطائف[97].

واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم في حالات أخرى في غير الحرب بمن ليسوا مؤمنين فاستأجر عبد الله بن أرقط الديلي ليدله على الطريق في الهجرة[98].

---

96 – صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر سير أعلام النبلاء شمس الدين الذهبي تحقيق شعيب الأرناؤوط 565/2/2 مؤسسة الرسالة ط.3. 1985.

97 – سيرة ابن هشام 244/2 دار صبيح لبنان 2006 وعيون الأثر لابن سيد الناس 244/2 منشورات الآفاق ط.3. 1982

98 – سيرة ابن هشام 112/2 دار صبيح لبنان 2006

إن هذه الشواهد السابقة المفيدة لرفض الاستعانة بالمشركين مرة، وللاستعانة بهم مرة أخرى، لا يمكن أن تفهم إلا على أنها أخذ بأصل السياسة الشرعية.

ثم إن الشواهد السابقة لا تفسر أو تفهم إلا بعد إدراك أن الرسول صلى الله عليه وسلم تصرف فيها بموجب ما تقتضيه السياسة الشرعية وما تحققه للمسلمين من مصالح، وبهذا كانت السياسة الشرعية وسيلة لتقرير أحكام جديدة مرتبطة بظروفها وحالاتها التي استدعتها.

ثالثا: مدخل استحسان الضرورة.

إن الاستحسان أصل اجتهادي تبعي، قالت به المذاهب الفقهية باستثناء مذهب الشافعي، وكان لأبي حنيفة خصوصا اهتمام كبير به، فلذلك عنيت به الكتب الأصولية الحنفية.

والاستحسان كما تحدث عنه الأصوليون **هو أحد القياسين، أو هو عدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه**[99].

والاستحسان عند الأصوليين هو: **أن يعدل الإنسان عن حكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول**[100].

99- كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري 4/4 دار الكتب العلمية بيروت.

100 - كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري 4/4.

وقيل عن الاستحسان: **إنه القياس الخفي.**

ورغم تباين التعابير المعرفة للقياس، فإنها تظل مع ذلك مجمعة على أنه ليس تشهيا ولا قولا بالهوى، وإنما هو انتقال بين الأدلة، بناء على ما يمنع من استمرار العمل بالدليل الأول، على اعتبار كون الشريعة حريصة على تحقيق مصالح العباد، وهي غاية مقاصدها.

وقد تخوف بعض العلماء من أن يركب أصحاب الأهواء والأغراض أصل الاستحسان ليهدروا به أحكام الشريعة، فعبر الشاطبي في كتابه الاعتصام عن هذا التحفظ، وأشار إلى **وجوب أن يكون المعنى المناسب الذي يؤول إليه الاستحسان معنى مناسبا معتبرا في الشرع**[101].

وأنواع الاستحسان متعددة منها: ما نطق به الشرع، وهو المسمى بالاستحسان بالنص، ومثاله: تشريع الوصية. والأصل فيها أنها تصرف الإنسان في مال لم يعد يملكه بسبب الوفاة التي قطعت ملكيته وسلطته على المال، لكن القرآن أقر الوصية استحسانا وعلى خلاف الأصل، تمكينا لصاحب المال من أن يناله فضل الصدقة وهو ميت.

---

101 – الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق سليم الهلالي 609/2 دار ابن عفان

ومن الاستحسان المنصوص عليه أن الحديث النبوي اعتبر من نسي فأكل أو شرب وهو صائم غير مفطر استحسانا، وإلا فإنه من حيث الظاهر قد أفطر، لكن الحديث رغبه في الصيام، وشجعه عليه باغتفار هذا النسيان.

أما **استحسان الضرورة**، فقد مثل له الأصوليون بإزالة حكم النجاسة عن الماء الذي وقعت فيه، متى نزح منه بعضه تخفيفا على الناس، وإلا فإن ذلك النزح لا يعني صفاء الماء وخلوه من النجاسة نهائيا.

وأخذا من هذا فإن بإمكان العلماء المؤهلين للاجتهاد، أن يعملوا أصل الاستحسان من أجل تأطير فعل تدعو إليه مصلحة المسلمين، وإن كان يبدو أنه مباين لحكم آخر مقرر.

ويظل التحفظ مع ذلك قائما من أن يصير الاستحسان سبيلا إلى العبث بأحكام الشريعة إن كان من يقول به غير مؤتمن على الاجتهاد.

رابعا: مدخل تصرف الإمام المنوط بالمصلحة.

إن منطوق هذه القاعدة مستمد من شواهد عديدة، وهي قاعدة كلية، اعتنى بها الفقهاء الحنفية على الأخص، وبسطها ابن نجيم في كتابه: الأشباه والنظائر، تحت عنوان: القواعد الكلية التي ينتج عنها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[102].

ومضمون القاعدة: يحدد تصرف الدولة ممثلة في الحاكم، وهي تنص على أن كل من ولي شيئا من أمور الناس، فإن له أن يتصرف بما يحقق مصلحتهم، وأن عليه أن لا يتصرف في خصوص نفسه هو إلا في حدود ما يحقق له مصلحته الضرورية والحاجية.

وقد أخذ عمر بن الخطاب بهذا المفهوم وهو يتصرف في أموال المسلمين فقال: **إنني أنزل نفسي في مال الله تعالى بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإن أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت.**

وبخصوص تعاملات الدولة وتدبيرها للشأن العام، فإن المطلوب في ذلك أن يكون رائد التصرفات والباعث

---

102 - الأشباه والنظائر لزين الدين ابن نجيم الحنفي تحقيق: محمد مطيع الحافظ ص:137 دار الفكر دمشق 1986.

عليها هو السعي إلى تحقيق المصلحة العامة، وكل ذلك يقتضي اجتهادا في البحث عن المصلحة التي لا تناقض هدي الشريعة ولا تستحل محرماتها.

ومن طبيعة البحث عن المصلحة أن يفضي إلى اختلاف المناهج والتدابير تبعا لاختلاف الرؤى والأفكار.

ومثال هذا من فعل الصحابة أن أبا بكر الصديق قد اختار أن يسوي بين الناس في الأعطيات، وحينما روجع في ذلك وذكر له أن لبعض الناس سابقة وفضلا، قال: إنما ذلك شيء ثوابه عند الله، وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة[103]. وعلى الخلاف من هذا، فإن عمر بن الخطاب قد فاضل بين الناس في العطاء، مراعيا سوابقهم وما بذلوه في خدمة الإسلام، وكان ما رآه عمر هو ما اعتمدته كثير من النظم الإدارية.

والأكيد هو أن كلا من أبي بكر وعمر قد سعيا إلى تحقيق المصلحة وإن اختلفت اعتباراتهما.

---

103 – الأشباه والنظائر لزين الدين ابن نجيم الحنفي تحقيق: محمد مطيع الحافظ ص: 138

مجالات دعم الاجتهاد لحقوق الإنسان

إن من فضيلة الإنصاف والاعتراف أن يقر المشتغلون على قضايا حقوق الإنسان قبل غيرهم بأن لكل الشعوب والثقافات الإنسانية الضاربة بجذورها في أعماق التاريخ ما يمكن أن تقدمه لتدعم به ثقافة حقوق الإنسان؛ وذلك الفعل هو وحده الذي يمكن حقوق الإنسان من أن تكون عالمية شاملة، وحاملة لبصمات ثقافات كل الشعوب؛ وإلا فإن منظومة حقوق الإنسان المعبرة عن رؤية ثقافية أحادية، وهي مع ذلك تحاول أن تجتذب الناس إليها، وتقنعهم بأهميتها وجدواها، مع أنها تلغي عبقريات الشعوب وثقافاتها، وتصهرها في منظومة حقوقية لم تشترك في صياغة الكثير من بنودها، لن تكون منظومة حقوقية عالمية بحال إلا إذا صح أن يختزل العالم كله في نمط ثقافي وحقوقي مفرد.

ومن منطلق الإيمان بحق الثقافة الإسلامية كغيرها من الثقافات، في أن يكون لها هي أيضا قول وموقف من جميع قضايا حقوق الإنسان، فإنه ليس هناك بد من العودة إلى هذه الثقافة وإلى استطلاع رأيها، وعدم الاكتفاء بوسمها بأي سمة تبرر إقصاءها وإخراجها من منظومة حقوق الإنسان، ويكون ذلك الاستدعاء والجلب للرؤية الإسلامية إعمالا لأهم مبدأ

من مبادئ حقوق الإنسان، وهو مبدأ المساواة بين الشعوب والحضارات والثقافات.

ومن موقع العلم بما تختزنه المصادر الإسلامية عموما، والمعرفة الفقهية خصوصا، وما توفره كفاءة الاجتهاد الفقهي بكيفية أخص فإن الحاجة إلى إبداء بعض الآراء في حقوق الإنسان، تبدو وجيهة ومشروعة.

وبما أن الحديث يجب أن يظل محدودا ومحصورا في جانب واحد هو **جانب ما يمكن أن يضيفه الاجتهاد الفقهي إلى ثقافة حقوق الإنسان تحديدا**، فإني أسوق إضافات أقدمها قطاعيا على النحو التالي:

1. إضافات الاجتهاد في مجال حق الإنسان في الوجود

إن حق الإنسان في الوجود هو حقه الأول الذي تترتب عليه سائر الحقوق.

والوجود الإنساني هو مزيج من وجود مادي جسدي يحميه الإسلام بأحكام كثيرة، ومن وجود آخر معنوي اعتباري، يصر الإسلام كثيرا على صونه وتوفيره للإنسان.

أ.الوجود الحسي للإنسان.

حين نرصد رؤية الإسلام للوجود الحسي للإنسان، فإن من الميسور أن ندرك أن هذا الوجود كما تفصح عنه أحكام الشريعة، هو أطول امتدادا مما هو عليه في رؤى وضعية أخرى، تتصدر حاليا حركة الدفاع عن حقوق الإنسان ووجوده.

ووجود الإنسان في الإسلام له ثلاثة مراحل، لكل منها ما يؤطرها من الأحكام الشرعية.

وهذه المراحل هي مرحلة الاجتنان، ثم مرحلة الحياة الطبيعية العادية، ثم مرحلة ما بعد الوفاة.

فأما مرحلة الاجتنان فهي المرحلة التي يقول عنها العلم: إنها مرحلة تبدأ فعلا من لحظة تخصيب البويضة

بالحيوان المنوي، لتتوالى بعد ذلك رحلة الحياة الفزيولوجية التي لا تنهيها إلا واقعة الموت الطبيعي، أو الاخترامي المسلط على الإنسان عن قصد وبأسباب مختلفة.

والعلم الطبيعي الحديث لا يتنكر لمرحلة الاجتنان، وإنما يرعاها ويوليها عناية فائقة، ولذلك خصها بفرع من فروع الطب هو طب الأجنة EMBRYOLOGIE وهو علم يتابع حياة الجنين في رحم أمه، مع ما قد تتطلبه حالته من تدخل ومن علاج أو تقويم أو إجراء عمليات جراحية على الجنين لاستئصال أورام أو إزالة آثار مرض وهو لا يزال جنينا في رحم أمه.

وعلى نحو ما يهتم طب الأجنة بالجنين، فإن الفقه يواكب وجوده بتقرير أحكام منسجمة مع مبدأ الحفاظ على وجوده، واحترام آدميته باعتباره صنيعة الخالق وأثر فعله، وباعتباره إنسانا موجودا له ذمة خاصة به، وهو ليس مجرد جزء من أمه ولا قطعة عالقة بها.

وللجنين في هذه المرحلة أهلية وجوب ناقصة، فتجب له كل الحقوق الخاصة به.

ومن الآثار والتبعات الفقهية لوجود الإنسان في مرحلة الاجتنان وجودا معتبرا، وجوب الحفاظ على حياته من خلال المحافظة على سلامة الأم الحامل.

ومنها حرمة إلحاق أي ضرر بالمرأة الحامل، أو ممارسة أي عنف عليها، مما قد يؤدي إلى إجهاض المرأة وإسقاط الجنين، فلا تنفذ عليها العقوبات المستوجبة حفاظا على الجنين.

ومن آثار احترام وجود الجنين وحقه في الحياة اعتبار إسقاطه عمدا بعد تشكله ذنبا حدد له الشرع كفارة وعقوبة.

ومن آثار اعتبار وجود الجنين أيضا، عدم توزيع التركة إلى أن يخرج إلى الوجود، ويستهل الحياة لئلا يضيع نصيبه من الإرث لو وزع قبل مولده.

إن هذه الآثار وغيرها تؤكد أن حياة الجنين هي حياة محترمة شرعا، وأن الحفاظ عليها هو من أمر الشريعة في الحفاظ على الحياة عموما.

أما المرحلة الثانية من مراحل وجود الإنسان، وهي المرحلة الطبيعية المبتدئة بالميلاد والممتدة إلى الوفاة، فهي المرحلة الأهم والأبرز، وبها تتعلق التكاليف الشرعية، وهي مناط ما يأتيه الإنسان من خير أو شر، وللفقه الإسلامي فيها تفاصيل كثيرة، تتنوع بحسب كل مرحلة يحياها الإنسان من طفولة إلى تمييز إلى رشد إلى بلوغ، إلى شيخوخة ثم انتكاس في الخلق.

وللإنسان في هذه المرحلة حقوق وواجبات، وذلك كله هو مظهر أهليته التي يسميها الأصوليون أهلية وجوب بالنسبة للحقوق، وأهلية أداء بالنسبة للواجبات.

وأما المرحلة الثالثة الأخيرة من وجود الإنسان، فهي مرحلة ما بعد الوفاة، وهي عتبة إلى العالم الآخر، وللإنسان في هذه المرحلة حقوق منها: أن يترفق بجسده، فتغمض عيناه حين يشخص بصره بعد الوفاة، ويغلق فمه، درءا لما يطرأ على وجه الإنسان الميت من تغير الصورة، ثم يكون من حقه أن يغسل بما يزيل درنه، وتستر عورته خلال ذلك، وتعبأ فتحات جسمه بالقطن، منعا لما قد يخرج منها، ويطيب جسده ومواضع الثنايا منه، ثم يكفن في أثوابه، ثم يجمع الناس للصلاة عليه والدعاء له، وحين يستقر في قبره، فإن القبر يصير منزله الذي يختص به، فلا ينبش عليه إلا لضرورة ولا يعبث به، ولا يمشى عليه، ولا تلقى عليه القاذورات[104]، وهذا كله تكريم للإنسان، يختلف كليا عما يفعل بأناس آخرين من ملل أخرى قد تحرق أجسامهم إذا عجز ذووهم عن أداء أجرة إقامتهم واستقرارهم في قبورهم، وقد يلقون على قمم الجبال لتأكل أجسامهم الطيور الجارحة، والحيوانات الكاسرة.

---

104 – المغني لابن قدامة المقدسي 451/2 عالم الكتب.

ومن آثار اعتبار وجود الإنسان المعنوي ولو بعد الوفاة، أن يظل له اختصاص بالمال وهو ميت، فلا توزع تركته بمجرد وفاته، وإنما تظل له فيها حقوق، هي: حقه في أداء ديونه، وأداء ما تعلق بالمال المتروك نفسه، وحقه في تجهيزه ودفنه، ثم حقه في تنفيذ وصاياه المالية في حدود الثلث، وإثر ذلك يؤول ما تبقى من المال إلى الورثة.

يقول ابن نجيم الحنفي في الأشباه والنظائر: وأبقينا التركة على ملك الميت حكما حتى تقضى حوائجه منها رحمة به[105].

ومن حقوق الميت المعنوية بعد وفاته، بقاء علاقته الزوجية مؤقتا، ولذلك جاز للزوج أن يغسل زوجته، كما جاز لزوجته أن تغسله، وذلك بسبب استمرار الزوجية، ولولا ذلك لما جاز أن يغسل الرجل أو المرأة من هو أجنبي عنه لا تربطه به علاقة زواج.

---

105 الأشباه والنظائر زين الدين بن نجيم الحنفي تحقيق محمد مطيع الحافظ 89 دار الفكر دمشق 1986.

ب. حماية الاجتهاد لهوية الإنسان

إن الهوية هي صفحة الوجود المعنوي للإنسان، ومن مقوماتها انتساب الإنسان لأسرته ولوطنه ولثقافته وعقيدته، فلا يحال بينه وبين هذه المقومات.

لكن المجتمعات المعاصرة التي يتردد فيها الحديث عن حقوق الإنسان عموما، وعن حقوق الطفل خصوصا، قد أتاحت قوانين كثير من دولها للأسر المثلية ولغيرها أن تتبنى أطفالا ترضى بهم عاطفة الأمومة والأبوة المكظومين، وهما عاطفتان طبيعيتان من فطرة الله في الناس، بل وفي الحيوان أيضا.

وليس من سبيل لحصول هذه الأسر على أطفال في مجتمعات تنخفض فيها نسبة الخصوبة، ويشح فيها الإنجاب ويقل فيها المواليد جراء اختيارات ومواقف من الزواج والإنجاب، إلا أن يستجلب الأطفال من بلاد أخرى غالبا ما تكون هي البلاد التي ينتشر فيها الفقر، أو تسود فيها الحروب أو الكوارث الطبيعية.

والغالب ألا يسخو من يطلب منه التبرع بولده، خصوصا إذا كان يعاني الفقر المدقع، إلا بعد أن يتقاضى

مقابلا ماليا قد يكون سريا غير معلن، ثم يتم نقل الأطفال إلى البيئات التي طلبتهم.

والسؤال الوجيه الذي لم يطرح بعد، أو لم يطرح بالجدية الكافية، هو سؤال عن إرادة هذا الطفل، إن كان قد أذن هو بهذه النقلة وذلك الترحيل، وهو حدث صغير لا قدرة له على التمييز فضلا عن أن يكون له الاختيار، وإبداء الموقف من مصيره؟ وهل يحق لأحد أن يتصرف في مصير هذا الطفل نيابة عنه؟ وهل سيسعد هذا الطفل دائما فيما بعد أن يجد نفسه في أسرة أخرى تختلف عن أسرته الحقيقية ثقافيا واجتماعيا وسلوكيا وفزيولوجيا أيضا؟.

وهل يأمن هذا الولد المنقول إلى أن لا يكون موضوعا لاستغلال جنسي محمي بغطاء الأسرة، خصوصا في البيئات التي تتكرر فيها حالات ممارسة الجنس مع المحارم، فضلا عن الأغيار ؟.

هذه أسئلة كبرى تشغل الذهن، ولا يمكن التملص منها وإسكاتها لمجرد التغاضي والإعراض عنها.

إن الملاحظ أن كثيرا من الأطفال الذين تبنتهم أسر غير أسرهم، وأخفت عنهم حقيقة أصولهم، أنهم قد يدركون

حين الكبر أنهم كانوا موضوع صفقة استفاد منها المتبنون باستكمال سعادتهم، واستفاد منها المانحون بما تقاضوه من مقابل مالي، وبعد هذا أفلا يحق أن يقال إن هذه العملية هي صفقة تجارية موضوعها الأطفال؟ وهي صيغة حديثة مسكوت عنها، ومأذون بها من صيغ بيع البشر القاصرين ومن الاسترقاق الجديد والمتاجرة بالبشر؟.

ج. الاجتهاد الفقهي من أجل الحفاظ على هوية الإنسان.

لقد نصت مدونة الأسرة في المادة 16 على أن عقد الزواج هو الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.

ونصت المدونة على أنه يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وأمام استمرار حالات الزواج غير الموثق، رغم ما بذل من جهود كبيرة من أجل توثيقها، وبعد أن تبين عدم إمكان توثيق كل عقود الزواج الشفوية، تقرر تمديد المدة الانتقالية.

ثم ثبت أخيرا أنه لا زال هناك أشخاص كثيرون لم يوثقوا زواجهم.

وقد زاد هذه الوضعية تعقيدا وظلما أن طالبت فئات بإلغاء العمل بسماع دعوى الزوجية نهائيا، لأنها صارت ذريعة إلى توثيق زواج القاصرات، وإلى تعديد الزوجات.

وما يطالب به هؤلاء إن تحقق، سيمثل انتهاكا حقيقيا لحقوق الإنسان، ولحقوق الطفل خاصة.

فأما انتهاكه لحق ثابت من حقوق الإنسان، فيمتثل في أن منع توثيق الزواج لا يقع أثره على الزوجين فقط، وإنما

يمتد وبكيفية أقسى وأشد ليطال الأبناء الذين من حقهم كبقية المواطنين وعلى قاعدة المساواة أن يستفيدوا هم أيضا من انتسابهم إلى أسرهم الحقيقية.

كما أن من أهم مبادئ الحق عدم تحميل الشخص أثر فعل لم يقم به، ومعاقبته على فعل لم يقترفه، ومعنى هذا فإن منع توثيق الزواج سيكون مآله إيقاع عقوبة متعدية تتجاوز الفاعل الذي هو الأبوان في حال عدم توثيق زواجهما، لتقع العقوبة على الأطفال الأبرياء الذين لا يد لهم ولا كسب لهم في عدم توثيق العقد، لأنهم لم يوجدوا إلا بعده، فمحاسبتهم وتحميلهم عاقبة عدم التوثيق هو تحميل جائر لمن كان معدوما حين العقد آثار تقصير غيره.

ومهما تكن درجة ونوعية مخالفة الزوجين بعدم توثيق الزواج، فإنها مع ذلك لا تستحق عقوبة قاسية هي حرمان الأطفال من نسبهم وأسرهم وإعدامهم معنويا، مع ما يترتب على ذلك من آثار ومن جراح وكلوم نفسية واجتماعية.

إن حرمان طفل من هويته ومن حقه في الانتساب، هو غلو وتطرف في المعالجة، وهو إلقاء به إلى تهمة البنوة غير الشرعية، وهذا تدمير لوجوده المعنوي، وحين يتكاثر هؤلاء المظلومون والمنبوذون اجتماعيا وغير المعترف بأصولهم

قانونيا، رغم أنهم ينحدرون ويتناسلون عن زواج شرعي، فإن معنى ذلك أنه ستتكون في المستقبل غير البعيد طبقة من الشباب الناقمين على المجتمع يشبهون إلى حد بعيد طبقة البدون، المعروفة في بعض دول الخليج، وهؤلاء سيطالبون حتما بحقهم في الاعتراف لهم بأنسابهم وانتمائهم إلى أسرهم وإلى الوطن بكل أنواع المطالبات، وسيحقدون على من ألقى بهم خارج الهوية، واستأثر دونهم بالانتساب إلى الأسر وإلى الوطن.

ثم إن حرمان الطفل من نسبه بالإضافة إلى ما يحدثه له من إحساس بظلم يتجرعه طوال حياته، فيه انتهاك صريح لما أقرته المادة: 7-8 من اتفاقية حقوق الطفل الدولية التي دخلت حيز التطبيق في المغرب سنة 1990.

وتنص الفقرة 1 من المادة 7 من الاتفاقية الدولية على ما يلي:

يسجل الطفل بعد ولادته فورا، ويكون له الحق منذ ولادته في اسم، والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه، وتلقي رعايتهما.

وتنص المادة 8 من الاتفاقية على أنه:

تتعهد الدول الأطراف باحترام **حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية.**

وعلى هذا فإن المطالبة بمنع إثبات الزواج، إن كانت تقصد إلى قطع الطريق على التعديد، وإلى منع زواج القاصرات، فإنها قد وقعت في خطأ أشد شناعة لما تنكرت لمنطوق اتفاقية حقوق الطفل التي جاءت واضحة وحريصة على تمكين الطفل من حقه في الوجود المعنوي الطبيعي.

وليس من قبيل الحق في شيء أن يتعرض الأطفال لظلم شديد، وأن يؤدوا ثمنا باهظا من وجودهم الاعتباري إرضاء لرغبات أناس كبار لهم رؤاهم وتصوراتهم عن تعديد الزوجات وعن زواج القاصرات.

إنه مهما يكن، فإن تزويج القاصرات أو تعديد الزوجات، لم يكن يستحق أن يعاقب عليه بهذه العقوبة القاسية التي تطال من ليس له يد في وقوعها من الأطفال.

هذا على الرغم من أن التعديد ليس ممنوعا بإطلاق في المدونة، وإنما له إجراءات معينة نصت عليها المواد: 41 – 42- 43- 44- 45- 46 من المدونة، ويظل مع ذلك أخف من طلاق الرجل زوجته، لأنه إذا أراد أن يعدد عليها فمنعه القضاء.

فإذا كانت المدونة لا تمنع التعديد بموجب المواد السابقة، فإن منعه عن طريق حرمان الأطفال من هويتهم، سيكون إجراء غير عادل، ولا منسجم مع روح المدونة ومنطوقها.

كما أن تزويج القاصرات وإن لم يكن فعلا حسنا، فإنه مع ذلك ليس ممنوعا بإطلاق في نصوص المدونة، لأن المادة 156 قد ناقضت نفسها لما فتحت له بابا، حينما أقرت الحمل الذي يقع أثناء الخطبة، والخطبة لا تلتزم دوما بسن معينة، ولن يتفادى هذا الخلل إلا بإلغاء المادة 156 من المدونة.

د. إسهام الاجتهاد الفقهي في تطوير السياسة العقابية وأنسنتها.

لقد كانت القوانين القديمة ترى أن الشخص المدين ضامن للدين بشخصه لا بماله، فإن هو لم يؤد الدين حق لصاحب الدين أن يحبسه، بل قد كان المرابون يقرضون المال، فإن عجز المقترض عن الأداء فإنهم يستعبدونه، وقال بعضهم لبعض من اقترض منه من العرب فأفلس: أرهنونا نساءكم.

ولم تزل بعض القوانين تقضي بسجن المدين الذي لا يسدد ما عليه، سواء كان مماطلا قادرا على الأداء أو كان عاجزا.

ثم اتجهت القوانين الحديثة إلى التراجع عن تطبيق الإكراه البدني بسبب العجز عن الأداء.

فألغى التشريع الفرنسي عقوبة الإكراه البدني في التعاملات التعاقدية في ما يخص الديون التجارية، فصدر قانون في الموضوع في 1867/7/22، فحد من الإكراه البدني، لكن القانون أبقى على الإكراه البدني بالنسبة للغرامات المالية، والمصاريف القضائية والتعويضات المدنية لفائدة الدولة، وللمطالبين بالحق المدني إذا كان مصدرها الفعل.

أما في المغرب فإن أهم ظهير صدر في هذا الباب هو الظهير رقم 305-60-1 المؤرخ ب 1961/2/20.

ونصت المادة 637 من المسطرة الجنائية المغربية، على عدم تنفيذ مسطرة الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي بشهادة تثبت عسره وعوزه، ويسلمها الوالي أو العامل أو من ينوب عنه، كما يدلي بشهادة عدم الخضوع للضريبة.

إن ما انتهى إليه القانون المغربي من إعفاء المعسر من الإكراه البدني، يعد تطورا كبيرا تطلب الكثير من الزمن، على أن السجون لا زالت تغص بأزواج كثيرين بسبب عجزهم عن أداء النفقات الزوجية.

ومن قبل أن يكون القانون الحالي مراعيا لإعسار الأشخاص وفقرهم، فقد كان للفقه الإسلامي رؤية إنسانية سابقة في الزمن، ذهبت إلى حد القول بأن **حبس الشخص بسبب عجزه المالي هو ظلم كبير**، والواجب أن ينظره المجتمع ويعينه على الأداء، يقول الله تعالى: **"وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"**[البقرة 280]. ويقول أيضا عن مصارف الزكاة: **"إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل"**. [التوبة 60] والغارمون هم من أحاطت بهم الديون فكانوا أهلا لأن يعانوا من مصرف الزكاة لا أن يسجنوا.

روي أن رجلا جاء علي بن أبي طالب يشكو رجلا مدينا، فسأل علي المدين فأقر وقال له: علي كذا وكذا من المال، فقال له علي اقضه دينه، فقال ما عندي ما أقضيه، فقال غريمه إنه كاذب، إنه غيب المال، وقال له علي ايت ببينة على أن له مالا، فقال الدائن إنه غيب المال، فقال علي استحلفه، فقال الدائن لا أرضى بيمينه، فقال علي ما تريد؟ قال احبسه لي، فقال علي **لا أعينك على ظلمه وعلى حبسه**[106].

وقد اتجه الفقه المالكي إلى القول بعدم جواز حبس المعسر في الدين، يقول مالك: **لا يحبس الرجل إن كان معسرا لا شيء له، وإن كان يجد قضاء فلم يقض سجن**[107].

وقد خصص القرافي في كتابه الفروق، الفرق الثلاثين والمائتين، لتأصيل عدم حبس المدين المعدم فقال: لا يجوز الحبس في الحق إذا تملك الحاكم من استيفائه، فإن امتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله، أخذنا منه بمقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذا ظفرنا بماله أو داره، أو شيء يباع

---

106 – الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية تحقيق سيد عمران ص 58 دار الحديث القاهرة. 2003.

107 – النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني تحقيق محمد الأمين بوخبزة 15/10 دار الغرب الإسلامي 1991

له في الدين كان رهنا أم لا، فعلنا ذلك، ولا نحبسه، لأن في حبسه استمرار ظلمه[108].

يقول ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: قال مالك: لا يحبس الحر ولا العبد في الدين، ولكن يستبرأ أمره، فإن اتهم بأنه خبأ مالا أو عينا أو غيبه حبسه السلطان، فإن لم يجد له مالا ولم يخبئ شيئا لم يحبسه وخلى سبيله[109].

---

108 الفروق لشهاب الدين القرافي 80/4 دار المعرفة بيروت.

109 عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس تحقيق محمد أبي الأجفان 614/2 دار الغرب الإسلامي ط.1995/1.

هـ.فقه السَّجن والاعتقال

إن الحكم بسلب الحريات، وبإيداع الأظناء والمحكوم عليهم السجن، وظروف الاعتقال والإقامة في السجن لقضاء العقوبة، أو لقضاء مدة الحبس الاحتياطي، كل ذلك هو من أهم ما تعنى به المنظومة العقابية.

وبالرجوع إلى ما راكمه الفقه الإسلامي في الموضوع، يتبين أن بإمكان الفقه الإسلامي والاجتهاد الفقهي، أن يقدما إضافات قيمة على طريق دعم الحريات، وحفظ كرامة الإنسان خلال فترة الاعتقال.

وفي التراث الفقهي مواقف حقوقية كثيرة، وأحكام متعددة تتناول جزئيات من موضوع الاعتقال شروطه وضوابطه.

والمعروف عن التشريع الإسلامي، أنه لم يعتمد السجن وسيلة أساسية للعقاب، فلذلك لم يستكثر المسلمون أول الأمر من بناء السجون.

وحين دعت الحاجة إلى بناء السجون، فقد وقر في أذهان المسلمين أن السجون لا تؤوي حصريا من هم مذنبون، لأن الظلم قد يطال بعض الأبرياء فيقذف بهم في غياهب السجون.

وقد وعى المسلمون من القرآن أن يوسف عليه السلام دخل السجن بسبب عفته وامتناعه عن الفاحشة، كما قرأوا أيضا أن فرعون طالما هدد من لا يأخذ بعقيدته بإلقائه في السجن، فقال مخاطبا موسى: "**لئن اتخذت إلها غيري لأجعلنك من المسجونين**". [الشعراء 29]. فكان السجن سلاح فرعون في مواجهة من لا يؤلهونه.

وفي حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، لم يتخذ سجنا خاصا، يقول محمد بن فرج المالكي (ت 550) في كتابه "**أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم**": إن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في المسجد لبعض الوقت، وحبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه[110].

وحين أنشأ المسلمون السجون، فإنهم لم يعتبروا الحكم بالاعتقال حدا شرعيا، وإنما اعتبروه تعزيرا، ومعنى هذا أنه يجوز العفو عن السجين، والتخفيض من مدة العقوبة السجنية حسبما يراه القضاء، وتقتضيه مصلحة المدان ومصلحة المجتمع[111]. وهذا بخلاف عقوبة الحد التي لا شفاعة فيها إذا بلغت الحاكم.

---

110 - أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله محمد بن فرج القرطبي تحقيق قاسم الرفاعي ط.4 دار القلم بيروت.

111 - الأحكام السلطانية لعلي بن محمد الماوردي 295

وقد رأى الفقه أن التعزير لا يجب أن يتم دوما بسجن من يدان، وقد يكفي في التعزير الإعراض عن المذنب وتوجيه اللوم أو التوبيخ إليه، أو مطالبة المدان الجالس بالوقوف أمام الناس لفترة قصيرة، وقد يتم التعزير بنزع العمامة أو بحل الإزار[112]، أو بأي تصرف يراه العرف عقابا معنويا.

لقد نص القرافي في فروقه على أن العقوبات المعنوية ليست قارة، وأنها تختلف من بلد إلى آخر.

يقول القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر، فقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هوانا، وبالعراق ومصر هوان[113].

أما عن السَّجن ذاته، فقد تصوره الفقهاء على أن المراد به هو مجرد عزل الإنسان عن بيئته ومجتمعه، وليس المراد به هو وضعه في مكان ضيق، وإرهاقه بذلك الوجود.

وقد نص غير واحد من الفقهاء على **أن التضييق على الإنسان في السجن لا يجوز**[114]، كما لا يجوز تعذيب السجين

---

112 – مواهب الجلل في شرح مختصر خليل محمد ابن عبد الرحمن الحطاب باب حد السكر 477/8 دار الكتب العلمية بيروت 2007. و- الأحكام السلطانية للماوردي 293.

113 – الفروق للقرافي 183/4

114 – التراتيب الإدارة عبد الحي الكتاني 295/1 دار الكتاب العربي.

بأنواع العذاب المؤذية والمذلة، واستشهد الفقهاء بقول النبي صلى الله عليه وسلم: **"إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"**[115].

وسئل مالك عن تعذيب اللصوص بالرهن وبالخنافس التي توضع على بطونهم فمنع ذلك[116].

أحكام الاعتقال الحامية لحقوق الإنسان.

لقد راكم الفقه الإسلامي أحكاما كثيرة ضابطة لتنفيذ عقوبة السَّجْن، ولإقامة السجناء في المعتقلات، حتى لا يتحول سَجْن الناس إلى عقوبة تتجاوز ما تتطلبه الحاجة إلى الإصلاح، أو تصير انتقاما وصبا للغيظ والحقد على المدان.

وفي كتب الفقه جزئيات عديدة، لا يمكن جلبها في هذا الحيز إلا عن أقلها، ومنها:

أ.سَجن الأحداث القاصرين

إعمالا لأحكام التكليف وعدم مؤاخذة غير البالغين، فقد أطبقت كلمة الفقهاء المالكية والشافعية وبعض الحنفية على أن الطفل غير البالغ إذا تعاطى التجارة، فأهلك مال

---

115 – صحيح مسلم كتاب البر باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق. و سنن أبي داود كتاب الإمارة باب التشديد في جباية الجزية.

116 – مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب 435/8.

الغير، فإنه لا يحبس بسبب ذلك، مع إمكان تأديبه بما هو أقل من السجن[117].

لكن السرخسي يقول: إن فقهاء الحنفية يرون أن الحدث إن هو تعدى، فأضاع أموال الناس بقصد سيء، فإنه يحبس ولا يحبس وصيه بدله[118].

وبعض من قال من الفقهاء إن الأحداث يحبسون، فإنه قال أيضا: إنهم لا يحبسون في السجن العادي، وإنما يحبسون في بيوت آبائهم.

وتحدث الونشريسي عن فتاوى المغاربة والأندلسيين في الموضوع فقال: إنهم يفتون بأن الصبيان يحبسون عند آبائهم[119].

وما قال به الفقهاء من عدم جواز إيداع الأحداث السجن هو ما أصبحت النظم العقابية المعاصرة تنفذه، فأصبح الأحداث يحالون على مؤسسات إعادة التربية والتكوين، وهي وسط بين الحبس في البيوت، والحبس في السجون.

---

117 – المبسوط لشمس الدين السرخسي 91/20 دار المعرفة بيروت.

118 – المبسوط لشمس الدين السرخسي 91/20.

119 – المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل الأندلس وإفريقيا والمغرب للونشريسي 258/8 وزارة الأوقاف المغربية 1881

وذهب بعض العلماء إلى أن الحدث إن هو تصرف في التجارة بنية سيئة وأضاع مال الغير، فإن وليه هو من يخاطب بذلك، فيؤدي عنه، أو يحبس بدله، إن كان بيده مال للحدث الذي أتلف المال ولم يؤد عنه.

والملاحظ هو أن جملة الأقوال الفقهية في موضوع سجن الأحداث، هي أقوال تراعى وضع الأحداث ومستواهم العمري، فلذلك لا تقول بإيداعهم السجن، لأن سجن الأحداث يمثل تجربة سيئة بالنسبة إليهم، وخطرا حقيقيا على مستقبلهم، لأنهم سوف يتعرفون في السجن على أطفال آخرين متمرسين بالفعل الإجرامي، فيكون ذلك تلقينا وإطلاعا لهم على طرق أخرى للفعل الإجرامي.

وعلى الخلاف مما قاله الفقه من عدم سجن الأحداث أو حبسهم في بيوت آبائهم، فإن الفقه استثنى حالة الأطفال الذين ينخرطون في عصابات مقاتلة، ويشتركون في القتال، وقد قال العلماء عن هؤلاء إنهم يحبسون ويتركون في محبسهم إلى أن تنتهي الحرب، لأنهم قد يعاد استخدامهم من جديد في أعمال قتالية إن أطلق سراحهم، وسيكون خطرهم حينذاك على الناس كبيرا، لأن الناس عادة ما لا يتوقعون أن يأتيهم الموت من قبل الأطفال، فلذلك لا يتوقون منهم، ولا

يحتاطون من وجودهم، ومن ثم يكون خطرهم أكبر من خطر الكبار المشتركين في القتال.

ولما أجاز الفقه حبس الأحداث في حال التعدي المالي، أو الاشتراك ضمن جماعات القتل، فإنه قد نبه إلى أن الحدث البالغ الأمرد لا يحبس مع الكبار، وإنما يحبس وحده، أو عند ذي محرم، وإذا كان غير بالغ، فإنه لا يحبس أصلا، لأن حبسه هو إفساد، وليس إصلاحا له[120].

ب. حق تجميع السجناء مع ذويهم

يرى الفقه الإسلامي أنه لا مانع من تجميع السجناء مع ذويهم من السجناء إن كانوا يرغبون في ذلك، فيجمع السجين مع أخيه أو أبيه، كما يجوز أن يجمع الزوج مع زوجته في معتقل واحد، إن كان ذلك متأتيا بحيث لا يطلع عليهما غيرهما.

وقال الفقه إن طالب من له الحق على الزوج أو الزوجة بتفريقهما، فإنه لا يجاب إلى ذلك[121]، لأن الفصل بينهما ليس من مقتضيات السجن، ولا من مضمون العقوبة المحكوم بها.

---

120 – حاشية الدسوقي شرح الدردير 280/3.

121 – حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل 281/3

ج. حق تواصل السجناء مع ذويهم.

ينص الفقه على أن الحاكم ليس له أن يمنع السجين من أن يزوره معارفه.

واستحسن الفقه إخراج السجين لزيارة قريبه المريض مرض الموت، وقد يكون ذلك القريب أبا أو ابنا أو أخا أو زوجة، ولا يخرج لزيارة من ليست له به مثل هذه الصلة الوثيقة[122].

وقال الفقه بجواز تمكين السجين ممن يخدمه في مرضه من طبيب أو ممرض أو مساعد صحي آخر[123]، خصوصا في الحالات التي يتطلب فيها وضع السجين الصحي عناية فائقة، ولم يتأت نقله إلى مستشفى السجن إن وجد، وقد يقتضي مرضه تغيير ملابسه، وحقنه بالأدوية لمرات عديدة في اليوم.

د. حق السجناء في الاتصال الجنسي

لقد اعتبر الفقهاء داعي الجنس نزوعا فطريا، قد يؤدي إهماله والإغضاء عنه إلى بروز اختلالات أخلاقية يمكن أن تنتشر في السجون ثم تصير آفة متنقلة.

---

122 - حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل 382/3

123 - حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل 281/3

لذا فقد ناقش الفقه قضية تمكين السجين من الاتصال الجنسي، فقال الفقهاء الحنابلة وأكثر الحنفية إن السجين أو السجينة لا يمنعان من الاتصال الجنسي استجابة لضغط الغريزية الفطرية، على نحو ما أنهما لا يمنعان من الأكل أو الشرب أو النوم، وكلها حاجات فطرية.

وبالإضافة إلى هذا، فإن منع السجين أو السجينة من الاتصال الجنسي فيه تجاوز في إيقاع العقوبة، لأن أحدهما يتأذى من الحرمان، وهو غير مقترف لما يوجب عقابه.

وعلى الخلاف من هذا فقد قال فقهاء آخرون: إن السجين أو السجينة لا يمكنان من الاتصال الجنسي، لأن مكانهما هو مكان عقوبة، فوجب أن يستشعراها، ويبدو أن هذا القول أصبح متجاوزا مع استحداث بعض السجون لأجنحة للخلوة الشرعية بين الأزواج.

وقد يكون الاتصال الجنسي مريحا للزوجين في حال ما إذا حكم على أحدهما بمدة سجنية طويلة، فيكون منع الاتصال الزوجي مضرا، ويصير أشد ضررا إذا خافت الزوجة أن تفوتها فرصة الحمل والإنجاب لطول مدة سجن الزوج.

وقد قالت فئة من العلماء إن تمكين الزوجين من الاتصال الجنسي، يجوز في حال ما إذا كان من منطوق الحكم،

واستشهد هؤلاء بأن النبي صلى الله عليه وسلم منع نساء الرجال الثلاثة الذين خلفوا في المدينة من أن يتصلوا بزوجاتهم جنسيا، وقال لزوجة هلال بن أمية حين استأذنته في خدمته، أن لها ذلك، ولكن لا يقربها زوجها[124]، فكان ذلك من منطوق حكم المقاطعة.

وقد وجدت الدعوة إلى تمكين الأزواج والزوجات السجناء من الاتصال الجنسي صداها أخيرا، فأحدثت في الكثير من السجون المغربية أجنحة للاتصال الجنسي.

لكن هذه التجربة يبدو أنها فشلت لأسباب إجرائية غير مبدئية هي أسباب اجتماعية أمنية، فمن حيث الأسباب الاجتماعية، فإن الكثير من السجناء كانوا يستنكفون أن تزورهم زوجاتهم، فيتعرضن للسؤال حين الدخول، ويعرف منهن أن زيارتهن هي لتلبية حاجة جنسية، وقد يحمل النظر إليهن إغراء أو دعوة مبطنة، فلذلك رفض بعض الأزواج الخلوة الشرعية.

وأما السبب الأمني فيتمثل في أن بعض الأزواج قد استغلوا هذا الاتصال لإدخال بعض المخدرات الصلبة إلى السجون، وصار من المتعذر الكشف عن النساء اللواتي يخفين

---

124 – عيون الأثر في فنون المغازي والسير لابن سيد الناس 289/2 دار الآفاق الجديدة بيروت. ط3. 1982

المخدرات في بطونهن أو في أماكن حساسة من أجسادهن، فلذلك توقفت الخلوة الشرعية بالسجون المغربية ابتداء من سنة 2009.

و.الاجتهاد الإسلامي في مجال دعم حقوق المرأة.

لقد جاءت شريعة الإسلام حافظة لحقوق الإنسان ذكرا كان أو أنثى، فلم تنحز الشريعة لجنس على حساب جنس آخر، وذلك لا يتصور منها، لأن الشريعة ليست منتجا بشريا حتى تنتصر لجنس دون آخر، وإنما هي إرادة الله في عباده كما عبر عنها الشرع، قال الله تعالى: **إن الله لا يظلم الناس شيئا.**[يونس 44].

وأحكام الشريعة بالنسبة للرجال والنساء أحكام منصفة، تولي كل جنس ما هو من طبيعته وحاجته.

وأحكام المرأة الخاصة بها أو المشتركة بينها وبين الرجل كما تقصاها بعض العلماء كثيرة جدا، ومن ذلك أن د. عبد الكريم زيدان أحصى في كتابه المفصل في أحكام المرأة 13009 حكما مما يتعلق بالمرأة منفردة أو مع الرجل.

وفي الشريعة أحكام عديدة تحظى فيها المرأة بتميز ظاهر يخصها دون الرجل.

ومن أمثلة الأحكام الخاصة بالنساء مما وثقه القرآن، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قد أبرم عهدا مع أهل مكة يوم الحديبية، التزم فيه بأن يعيد من جاءه من أهل مكة مهاجرا وفارا بدينه إلى مكة، بينما لا يلتزم أهل مكة بمثل ذلك، وعملا بمقتضى المعاهدة، أرجع الرسول صلى الله عليه وسلم من جاءه من الرجال مهاجرا[125].

لكن القرآن تنزل بعد المعاهدة فاستثنى المرأة من تنفيذ بنودها، ومن إرجاعها إلى مكة كما يرجع الرجال، لأن ذلك يمثل خطرا حقيقيا عليها، لأنها تتعرض بعد ذلك للاضطهاد الذي قد لا تطيقه، كما أنها قد تتعرض للاغتصاب ولانتهاك عرضها.

فقال الله تعالى: **"ياأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن إلى الكفار"** [الممتحنة 10].

وأخذا من هذا الاستثناء القرآني فقد استقر في الذهنية الإسلامية أن أسوأ ما تعامل به المرأة هو إيداعها السجن، ولهذا قلت في كل السجون أعداد السجينات عن أعداد الرجال السجناء.

---

125 - عيون الأثر لابن سيد الناس 156/2 دار الآفاق الجديدة بيروت ط 3. 1982

وأخذا من توجيه الآية وإيحائها أيضا، فإن المجتمعات الإسلامية لا تستسيغ أن يرفع رجل دعوى تطالب بسجن المرأة خصوصا إن كانت ذات أطفال مهما يكن نوع الحق الذي للرجل عليها.

والمجتمع لا يرى في رجل يسجن امرأة من ذوي الحقوق إلا رجلا شريرا وقاسيا.

وعلى الرغم مما أولاه الإسلام المرأة من الحقوق المقررة والمثبتة بنصوص قدسية، وما خصها به من مكانة في نفوس الناس، فإن ذلك لم يمنع من أن ينتهك بعض الناس حقوق المرأة في أعصر التراجع الحضاري، فيعمدوا إلى الاحتيال على الأحكام المقررة لها، خصوصا في مراحل ضعف الدولة وانتشار الفوضى السياسية، ولذا برزت في المجتمعات آفات ومظالم جديدة، تصدى لها الاجتهاد الفقهي وواجهها، ثم ألغى وجودها من المجتمع.

وأسوق في هذا السياق نماذج مما قاوم فيه الاجتهاد تسليط الظلم على المرأة وانتهاك حقوقها.

النموذج الأول: فتوى من أجل حماية النساء من الاغتصاب.

لقد عرف المجتمع المغربي في العصر السعدي حالات من انعدام الأمن، بسبب عجز الدولة المركزية عن بسط نفوذها على بعض المناطق النائية.

وقد كان من أثر هذا الضعف السياسي والأمني، أن صار بعض الرجال يختطفون النساء من بواديهن، ثم يتزوجون بهن قهرا، فدرس الفقه هذه النازلة، فكان هناك تيار فقهي قوي ذهب إلى أن المرأة المختطفة تحرم على من اختطفها حرمة مؤبدة[126]، وهذه المرأة وإن لم تكن من جملة النساء المحرمات بالنص القرآني أو بالسنة النبوية، فإن قطع الطريق على هذا السلوك الإجرامي، قد استدعى إصدار هذه الفتوى المحققة لأمن المرأة وسلامتها.

يقول العلمي في نوازله: **فالواجب إذاً أن نجتهد جهدنا في سد الذريعة لهذه الفاحشة، وهي هروب الرجال بالنساء،** ولهذا اختار العلماء الصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد **بتأبيد التحريم للهاربة على من هرب بها،** وإن كان على خلاف المشهور سدا لذريعات الفاسدات والمفسدين[127].

---

126 – العرف والعمل في المذهب المالكي عمر الجيدي ص 437 ط. وزارة الأوقاف بالمغرب 1984.

127 – نوازل العلماء عيسى بن علي العلمي 91/1 وزارة الأوقاف المغرب 1981.

النموذج الثاني: فتاوى بطلان هبات النساء.

على الرغم من أن القرآن نطق نطقا صريحا، وبالتفصيل الذي لا يبقي مجالا للالتباس بما تستحقه المرأة من الإرث، وعقب الله على آيات الإرث بقوله: **"فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما"** [النساء 11]. وبقوله: **"تلك حدود الله"** [النساء 13].

على الرغم من هذا التشديد القرآني على وجوب احترام أحكام الإرث والتقيد بها، فإن الناس كثيرا ما سلكوا سبيل الاحتيال أو الإكراه من أجل سلب المرأة حقها من الإرث.

وقد كان للفقه الإسلامي مواقف عبر بها عن مساندته للمرأة من أجل أن تنال حقها المستوجب شرعا، وقد كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري ينبهه إلى أن عطايا النساء وهباتهن لذويهن تقع تحت إكراه الحياء والحشمة[128].

ومن قبيل الدفاع عن الحق المالي للمرأة، ما ذكره ابن العربي من أن شريحا كان يرى أن المرأة المالكة أمر نفسها، **إذا وهبت صداقها لزوجها ثم قامت تطالبه بإرجاعه فإن لها ذلك، لأنها لم تعط عن طواعية ورضى نفس**، وهو ما أفصحت

---

128 – المعيار المعرب للونشريسي 154/9 وزارة الأوقاف المغربية 1981

عنه بالمطالبة باسترجاع ما أخذ الزوج منها[129]، وهي يومئذ تحت تأثير الخوف أو الحياء أو الرغبة في أن لا تفوتها فرصة الزواج.

يقول أبو حامد الغزالي عن حالة أخرى مماثلة: **إن الزوج قد يسيء إلى الزوجة بحيث يضيق عليها الأمور بسوء الخلق، فتضطر إلى طلب الخلاص، فتبرئ الزوج لتتخلص منه، فهو إبراء لا على طيبة نفس.** وطيبة النفس أن تسمح بالإبراء لا عن ضرورة تقابله، حتى إذا رددت بين ضررين اختارت أهونهما، فهذه مصادرة على التحقيق بإكراه الباطن[130].

وأفتى **الونشريسي** ببطلان هبات النساء في القبائل، لأن العرف يجري عندهم بعدم توريثهن.

يقول الونشريسي: هبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلورثته، **ولو امتنعن**

---

129 – أحكام القرآن لأبي بكر ابن العربي تحقيق محمد علي البجاوي 318/1 دار الفكر

130 – إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي باب أصناف المغترين وأقسام فرق كل صنف 399/3 دار المعرفة لبنان 1982.

من الهبة لأوجب ذلك انتهاكهن والغضب عليهن فيما يدعين[131].

وقد كثرت وتوالت دفاعات الفقهاء ووقوفهم ضد المظالم التي كانت تسلط على النساء، وفي مصادر الفقه فتاوى متعددة[132]، ومن تلك الفتاوى ما أصدره محمد بن عبد الله الكيكي (1185) لما أفتى ببطلان هبة النساء، وحرر فتواه التي أودعها كتابه: **"مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال"**، وقد خصص الباب الثالث منه، لإقامة الدليل على عدم صحة هبة بنات القبائل لأقاربهن إذا اطرد العرف بحرمانهن من الميراث[133].

وتساءل الكيكي عن **هبة الأم لأحد بنيها** وقال: إنا وجدناها كثيرا ما تهب للكبير ذي الأولاد دون الصغير، ورأينا ذلك يقع بطلبه لها، مع أن **العادة إيثار الصغير على الكبير**[134].

---

131 – المعيار للونشريسي 153/9

132 – نظرات في النوازل الفقهية د. محمد حجي ص:72 الجمعية المغربية للترجمة والنشر 1999.

133 – مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال محمد بن عبد الله الكيكي. تحقيق أحمد توفيق. ص:63 دار الغرب الإسلامي 1997.

134 – المصدر السابق ص:67 دار الغرب الإسلامي 1997.

وتساءل الكيكي أيضا عن استيلاء الأولياء على صداق النساء، وأورد فتوى عبد الواحد ابن عاشر التي ورد فيها: إن هبة المرأة الرشيدة من نسوة القبائل لأقاربها من الرجال لا تلزمها، لأنها لا يكون إلا بالإكراه غالبا، وإن لم تساعف قريبها في ذلك مقتها وهجرها، ولم تجد سبيلا إلى الانتصار به[135].

إن فتوى الكيكي بعدم نفاذ هبات نساء البوادي في البلاد التي تضعف فيها سلطة الدولة المركزية هي فتوى مؤسسة على ما لاحظه هو من جور الأعراف، وظلمها للنساء بحرمانهن من الإرث، من أجل تحصين ملك القبيلة حتى لا يمتلك فيها أجنبي شيئا من الأرض عن طريق إرث زوجته.

135- المصدر السابق ص:68 دار الغرب الإسلامي 1997.

ز. الاجتهاد الفقهي المعاصر في مواجهة مظالم جديدة تنتهك حقوق المرأة.

لفرط ما ركز الناس على الماضي، وعلى الفقه الإسلامي وهم يبحثون وضع المرأة الحقوقي، فإنهم ظنوا أن القوانين الجديدة هي قوانين مبرأة من الإجهاز على حقوق المرأة من بعض وجوهها، لأنهم ظنوا أن القوانين الجديدة التي صيغت في زمن الوعي بحقوق النساء، هي بالتأكيد قوانين تحترم جميع حقوق النساء، وتحميها بمثل القوة التي تدعو بها إلى احترام حقوق النساء.

وأظن أن الانصهار في التفكير الجماعي لم يبق فرصة كبيرة لاستقلال الرؤية حين النظر إلى حقوق المرأة من خلال القوانين الحديثة.

وحين نتأمل الواقع القانوني، فإننا نجد فيه من الخروق ما يخل ببعض حقوق المرأة، فلذلك وجبت إعادة النظر في كثير من النصوص والقوانين الحالية، من أجل تحيينها وتشذيبها وملاءمتها مع حقوق المرأة كما ضمنها لها الإسلام.

وفي هذا السياق سأكتفي بسوق نموذجين يقومان مقام المثال والشاهد:

النموذج الأول:

من التصرفات الإدارية الجائرة والمجهزة على حق شرعي للمرأة، أن تطالب المرأة الأرملة بالإدلاء بوثيقة تثبت عدم زواجها، من أجل أن تتقاضى معاشا بعد وفاة زوجها، وفي حالة عدم تقديم الوثيقة، فإن الأرملة تحرم من حقها في تقاضي المعاش.

وهذا التصرف ينطوي على ظلم ظاهر للمرأة، لأن المعاش التي تتقاضاه المرأة الأرملة ليس هبة ولا تبرعا من أحد، وإنما هو حصيلة ادخار زوجها واشتراكه في تمويل صناديق الضمان الاجتماعي قيد حياته، وقد كانت تلك المساهمة تقتطع من أجرته مباشرة.

فحرمان الأرملة من تقاضي بعض ما أسهم به زوجها، وادخره لها هو ظلم وتعسف وتصرف بغير حق في مال الغير، يقره القانون بل ويحميه، لأنه يسوغ أن تحرم المرأة من حقها المالي، وهي أحوج ما تكون إليه ليفوت إلى صناديق الضمان الاجتماعي التي كان عليها أن تسند المرأة، ولا تحيلها على الفقر والضياع بسبب أنها عقدت زواجا قد يكون ناجحا وقد يكون فاشلا.

ومنطق العدل يقتضي أن لا تساوم المرأة على حقها الطبيعي في الزواج، لأن ذلك هو حقها المشروع لتلبية حاجتها الفطرية المشروعة، إن هي أرادت أن تتزوج وتحتمي ببيت الزوجية، أو تحظى بأبناء تنجبهم من زواجها الجديد.

والملاحظ أن منع الأرملة من معاشها إن هي تزوجت، هو الذي أصبح يدفع وبقوة إلى كثير من حالات الزواج السري غير الموثق، وهو يستبقي المرأة رهينة بيد الزوج الذي يمكنه أن يتملص من زواجه غير الموثق إن أراد ذلك، ومن غير أن تظفر الزوجة والأبناء إن وجدوا بأي حق مدني مترتب عن الزواج والبنوة.

وعلى الرغم من وضوح اختلال الوضع الحقوقي في هذه القضية، فإن من الغريب أن لا ترتفع مطالب داعية إلى رفع الغَبن عن المرأة الأرملة التي يبدو أنها ليست في البؤرة أو الصلب من أجندة مطالب حقوق النساء.

النموذج الثالث: الاجتهاد المعاصر في حماية أموال القاصرين

من التصرفات التي أنشأها القانون المحدث لصندوق الإيداع والتدبير، والمحدد لاختصاصاته، تلقي الأموال الحرة لوكلاء الغائبين حسبما يحدده الفصل 14 من ظهير 59/07.

والصندوق كما هو منصوص عليه في المادة 20 من قانونه، هو مؤسسة استثمارية تمنح المودعين فوائد عن الأموال المودعة لدى إدارة الصندوق بعد أن يوظفها الصندوق لصالحه.

والواجب شرعا أن تكون أموال القاصرين المحالة على الصندوق أموالا استثمارية، توظف في مشاريع ذات مردودية يعود بعض ريعها على القاصر باعتباره شريكا ومساهما في المال، وأن لا يكتفي الصندوق بمنح فوائد هو من يحدد نسبتها، ليستبقي باقي الأرباح لفائدته.

والمقرر فقهيا أن الحاجر لا يتاجر بأموال المحجور لنفسه، وإنما يتاجر فيها لحساب المحجور، وبالإمكان أن يتقاضى الحاجر أجرا مقابل تسيير أموال المحجور، على أن تحدد قيمتها قبل شروعه في تسيير مال المحجور، وهذا ما نصت عليه المادة 264 من مدونة الأسرة التي ذكرت أنه يمكن

للوصي أو المقدم المطالبة بأجره عن أعباء النيابة الشرعية، تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها.

لهذا وجب إيداع أموال القاصرين لدى صندوق الإيداع والتدبير، على أنها أسهم في أموال صندوق الإيداع والتدبير التجارية، وحينذاك تتغير الجدوى المالية لما يناله المحجور من عوائد الأموال المودعة.

هذه إلمامة سريعة بموضوع قدرة الاجتهاد الإسلامي على إضافة أحكام كثيرة تدعم ثقافة حقوق الإنسان، ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا، وهذه ليست أكثر من إلمامة عجلى سمح بها المقام.

ويؤهل الاجتهاد الفقهي لأن يقدم دعما أكبر لحقوق الإنسان، ما يمتلكه من الأصول الاستنباطية الكثيرة، والقواعد الاجتهادية التي تضبط الاجتهاد من جهة، وتسنده بالكثير من إمكانيات الاستنباط.

وسيظل الموضوع كبيرا وواسعا ونابضا بالحياة، وفي حاجة إلى أن تتناوله دراسات علمية كثيرة تبحث جوانبه، وتسعف بخلاصاته المنظومة الحقوقية لتفيد منه، وهذا كله

بعد التخلص طبعا من عقدة ازدراء المعرفة الشرعية عموما، والأصولية والمقاصدية خصوصا.

وما ذكرته لا يعدو أن يكون تسهيما بالمفهوم البلاغي، ليكون صوى وعلامات هادية لمن أراد من الحقوقيين أن ينهج نهجه وينسج على هذا المنوال، أخذا من نصوص الشريعة ومن روحها.

وكتبه: مصطفى بن حمزة

وجدة في: 05 شعبان 1439

الموافق: 2018/04/22

المصادر والمراجع

1. الأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي دار الكتب العلمية بيروت.
2. أحكام القرآن لابن العربي تحقيق محمد علي البجاوي دار الفكر 1974.
3. إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي دار المعرفة لبنان 1982.
4. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول محمد بن علي الشوكاني تحقيق د. شعبان إسماعيل دار الكتبي 1992.
5. الأشباه والنظائر زين الدين بن نجيم الحنفي تحقيق محمد مطيع الحافظ دار الفكر دمشق 1986.
6. الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق سالم العلالي دار ابن عفان.
7. إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية دار الفكر بيروت.
8. أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله محمد بن فرج القرطبي تحقيق قاسم الرفاعي دار القلم بيروت.

9. أنوار البروق في أنواء الفروق أحمد بن إدريس القرافي دار المعرفة بيروت.

10. البحر المحيط للزركشي تحقيق لجنة من علماء الأزهر 1994.

11. نشر البنوذ على مراقي السعود عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب.

12. بدائع السلك في طبائع الملك عبد الله ابن الأزرق تحقيق علي سامي النشار الدار العربية للموسوعات بيروت 2006.

13. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. إبراهيم بن فرحون دار الكتب العلمية بيروت.

14. تخريج الدلالات السمعية علي بن محمد الخزاعي تحقيق د. إحسان عباس دار الغرب الإسلامي بيروت 1985.

15. التراتيب الإدارية عبد الحي الكتاني دار الكتاب العربي بيروت.

16. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي د. محمد أديب الصالح المكتب الإسلامي بيروت 1984.

17.جنى الآس شرح عمل أهل فاس لعبد الصمد كنون مطبعة الشرق.

18.حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل

19.حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة عبد الرحمن السيوطي تحقيق محمد أبي الفضل بلا طبعة 1967.

20.الخصائص لابن جني تحقق محمد النجار دار الهدى بيروت.

21.رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاني الجزء 1 القسم الأول تحقيق مبارك موتاقي أحمد البقالي وزارة الأوقاف المغربية 2011.

22.روضة القضاة وطريق النجاة علي بن محمد السماني، تحقيق د. صلاح الدين الناهي جامعة بغداد 1933.

23.سد باب الاجتهاد وما تترتب عليه عبد الكريم الخطيب مؤسسة الرسالة 1984 بيروت.

24.سنن ابن ماجة المقدمة باب فضائل خباب.

25.سير أعلام النبلاء شمس الدين الذهبي تحقيق شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة ط.3. 1985.

26. سيرة ابن هشام دار صبيح لبنان 2006
27. صحيح البخاري.
28. صحيح مسلم
29. الطرق الحكمية في السياسية الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق سيد عمران عمران ط. دار الحديث القاهرة
30. العرف والعمل في المذهب المالكي عمر الجيدي وزارة الأوقاف بالمغرب 1984.
31. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس تحقيق محمد أبي الأجفان دار الغرب الإسلامي ط.1/ 1995
32. عيون الأثر في فنون المغازي والسير لابن سيد الناس دار الآفاق الجديدة بيروت. ط3. 1982
33. الفروق في اللغة لأبي هلال العسكري تحقيق جمال مدغمش مؤسسة الرسالة.
34. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي المكتبة العصرية بيروت 2017.

35. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت عبد العلي الأنصاري بهامش المستصفى لأبي حامد الغزالي. دار الفكر بيروت

36. الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني أحمد بن غنيم النفزاوي دار الرشاد الحديثة البيضاء 2013.

37. قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني تحقيق حسن الشافعي دار الكتب العلمية بيروت 1977.

38. القواعد الفقهية محمد بكر إسماعيل دار المنار القاهرة 1997.

39. كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري

40. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي د. محمد أديب الصالح المكتب الإسلامي بيروت 1984.

41. الكليات لأبي البقاء الكفوي تحقيق د. عدنان درويش – محمد المصري مؤسسة الرسالة 1992.

42. المبسوط لشمس الدين السرخسي دار المعرفة بيروت.

35.فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت عبد العلي الأنصاري بهامش المستصفى لأبي حامد الغزالي. دار الفكر بيروت

36.الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني أحمد بن غنيم النفزاوي دار الرشاد الحديثة البيضاء 2013.

37.قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني تحقيق حسن الشافعي دار الكتب العلمية بيروت 1977.

38.القواعد الفقهية محمد بكر إسماعيل دار المنار القاهرة 1997.

39.كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري

40. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي د. محمد أديب الصالح المكتب الإسلامي بيروت 1984.

41.الكليات لأبي البقاء الكفوي تحقيق د. عدنان درويش – محمد المصري مؤسسة الرسالة 1992.

42.المبسوط لشمس الدين السرخسي دار المعرفة بيروت.

43. المحصول في علم أصول الفقه فخر الرازي تحقيق طه جابر العلواني مؤسسة الرسالة 1992.

44. المدخل الفقهي العام مصطفى أحمد الزرقا ألف باء دمشق 1968.

45. المرقبة لعليا تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النبهاني تحقيق: د. مريم قاسم طويل ص:39 دار الكتب العلمية بيروت 1995.

46. المستصفى لأبي حامد الغزالي دار الفكر بيروت.

47. مسند أحمد بن حنبل

48. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل الأندلس وإفريقيا والمغرب للونشريسي 258/8 وزارة الأوقاف المغربية 1881

49. المغني لابن قدامة المقدسي عالم الكتب.

50. مقاصد الشريعة محمد الطاهر ابن عاشور الشركة التونسية للتوزيع.

51. المقدمات والممهدات لأبي الوليد بن رشد تحقيق سعيد أعراب دار الغرب الإسلامي 1982.

52. مقدمة عبد الرحمن بن خلدون تحقيق على عبد الواحد وافي دار نهضة مصر القاهرة ط.3.

53.مقدمة معين لحكام على القضايا والأحكام لقاضي الجماعة إبراهيم عبد الرفيع د. محمد قاسم بن عاد دار الغرب الإسلامي 1989.

54.مكتبة الجلال السيوطي أحمد الشرقاوي إقبال دار المغرب للتآليف والترجمة والنشر 1972.

55.الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي تحقيق مشهور آل سلمان دار ابن عفان الخبر السعودية 1997.

56.مواهب الجليل في شرح مختصر خليل محمد ابن عبد الرحمن الحطاب باب حد السكر دار الكتب العلمية بيروت 2007.

57.مواهب ذي الجلال في نوازل البلاد السائبة والجبال محمد بن عبد الله الكيكي. تحقيق أحمد توفيق. دار الغرب الإسلامي 1997.

58.الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف الكويتية 1998.

59.نظرات في النوازل الفقهية د. محمد حجي الجمعية المغربية للترجمة والنشر 1999.

60.النظم الإسلامية بالمغرب في القرون الوسطى هوبكنز ترجمة أمين توفيق الطيبي الدار العربية للكتاب ليبيا

61.النوادر والزيادات على المدونة لابن أبي زيد القيرواني تحقيق محمد عب العزيز الدباغ دار الغرب الإسلامي 1999.

62.نوازل العلماء عيسى بن علي العلمي وزارة الأوقاف المغرب 1981.

محتويات

المبحث الثاني:

